

UNIVERSITÉ DE DIJON — FACULTÉ DE DROIT

DES ÉLÉMENTS CONSTITUTIFS
DU
DÉLIT DE DISTRIBUTION
DE
DIVIDENDES FICTIFS
dans les Sociétés par actions

THÈSE POUR LE DOCTORAT

SCIENCES JURIDIQUES

Soutenue devant la Faculté de droit de l'Université de Dijon

Le lundi 28 mai 1906, à une heure et demie du soir

PAR

E. NOURISSAT

LAURÉAT DE LA FACULTÉ DE DROIT DE DIJON
AVOCAT A LA COUR D'APPEL

Président : M. BAILLY, Doyen.

Suffragants : { M. DESSERTAUX, Professeur.
 { M. PERCEROU, Professeur.

DIJON

IMPRIMERIE JOBARD

Place Darcy, 9

—
1906

UNIVERSITÉ DE DIJON — FACULTÉ DE DROIT

DES ÉLÉMENTS CONSTITUTIFS
DU
DÉLIT DE DISTRIBUTION
DE
DIVIDENDES FICTIFS
dans les Sociétés par actions

THÈSE POUR LE DOCTORAT

SCIENCES JURIDIQUES

Soutenue devant la Faculté de droit de l'Université de Dijon

Le lundi 28 mai 1906, à une heure et demie du soir

PAR

E. NOURISSAT

LAURÉAT DE LA FACULTÉ DE DROIT DE DIJON

AVOCAT A LA COUR D'APPEL

Président : M. BAILLY, *Doyen.*

Suffragants : { M. DESSERTAUX, *Professeur.*
 { M. PERCEROU, *Professeur.*



DIJON

IMPRIMERIE JOBARD

Place Darcy, 9

—
1906



Digitized by the Internet Archive
in 2026

BIBLIOGRAPHIE

Annales de droit commercial.

Annuaire des valeurs admises à la cote officielle de la Bourse de Paris, 1904.

APPLETON (Paul), *Du droit pour les assemblées extraordinaires dans les sociétés par actions, de modifier les statuts sociaux*, th. doct., Lyon, 1902.

Assemblées générales (les), Recueil mensuel annoté des documents produits aux assemblées générales des sociétés par actions, rapports et bilans, n° du 15 juillet 1905.

Assurances générales (Compagnie des), Compte rendu présenté le 26 avril 1905 à l'Assemblée générale (exercice 1904).

AUCOC, *Conférences sur l'administration et le droit administratif*, t. III, 2^e édition, Paris, 1878.

BARBIER, *De la responsabilité des administrateurs et des membres des conseils de surveillance envers les porteurs d'actions*, th. doct., Paris, 1902.

BASTIDE, *Des dividendes fictifs*, th. doct., Toulouse, 1903.

BÉDARRIDE, *Commentaire de la loi du 24 juillet 1867*, Paris, 1871.

BELIN, *De la responsabilité civile des administrateurs dans les sociétés anonymes*, th. doct., Besançon, 1904.

BEUDANT, *Note sous Cass. civ.*, 8 mai 1867 (D. 1867. I. 193).

BOISTEL, *Cours de droit commercial*, 4^e édition, Paris, 1890.

BOSSY, *De l'augmentation et de la réduction du capital dans les sociétés par actions*, th. doct., Paris, 1899.

BOURGEOIS, 1^o *Du droit pour la majorité de réduire ou d'augmenter le capital social dans les sociétés qui se sont réservé la faculté de modifier leurs statuts*; 2^o *Des divers modes de réduction du capital social* (Journ. des Soc., 1888. 46).

- BOUSQUET-PONTIÉ, *Du conflit entre les pouvoirs de l'assemblée générale d'une société anonyme et les droits individuels de l'actionnaire*, th. doct., Toulouse, 1899.
- BRAVARD-VEYRIÈRES, *Traité de droit commercial*. Cours professé à la Faculté de droit de Paris, publié, annoté et complété par Demangeat, 2^e édition, Paris, 1890-1892.
- Bulletin criminel de la Cour de cassation*, 1862, p. 241 et 257.
- CARALY (M. l'avocat général), *Conclusions* dans l'affaire Bontoux et Fédér, en note sous Paris, 19 mars 1883 (D. 1883. I. 426).
- CARPENTIER (Paul), *Législation commerciale de l'Allemagne*, Code de commerce mis en vigueur en 1900, Paris, 1901.
- CAUWÈS, *Précis du cours d'économie politique*, t. I, 2^e édition, Paris, 1881.
- CELLERIER, *Etude sur les sociétés anonymes en France et dans les pays voisins*, Paris, 1905.
- CLÉMENT, *Des pouvoirs des assemblées générales d'actionnaires dans les sociétés anonymes relativement aux modifications au pacte social*, th. doct., Lille, 1897.
- Congrès international des sociétés par actions tenu à Paris, du 12 au 17 août 1889, compte rendu sténographique, Paris, 1890.
- Congrès international des sociétés par actions tenu à Paris, du 8 au 12 juin 1900, compte rendu sténographique, Paris, 1900.
- COURCY (de), *Les sociétés anonymes. Examen de la loi du 24 juillet 1867*, Paris, 1879.
- Crédit lyonnais. Rapports du Conseil d'administration aux assemblées générales des 19 mars 1898 et 23 mars 1905*.
- CROIZÉ, *De l'inventaire commercial et des bilans en général*, traité pratique, 2^e édition, Paris.
- DALLOZ, *Jurisprudence générale : Répertoire méthodique et alphabétique de législation, de doctrine et de jurisprudence, Supplément au répertoire, Recueil périodique et critique*.
- DECUGIS, *De l'établissement des comptes de réserve et d'amortissement* (Journ. des Soc., 1903. 481). — *Constitution des réserves extraordinaires dans les sociétés anonymes* (Journ. des Soc., 1905. 5).

- DELANGLE, *Des sociétés commerciales*, Paris, 1843.
- DELOISON, *Traité des sociétés commerciales françaises et étrangères*, Paris, 1882.
- DESEURE, *Responsabilité des administrateurs et des commissaires dans les sociétés anonymes d'après le droit civil et pénal*, Paris et Bruxelles.
- DIDIER, *Etude sur l'inventaire des sociétés industrielles* (*Journ. des Soc.*, 1885. 128).
- DOLEZ, *De la société en commandite par intérêts et par actions*, th. doct., Lille, 1876.
- DUPIN (M. le procureur général), *Conclusions* dans l'affaire Mirès (D. 1862. I. 315).
- DUPLESSIS, *Comptabilité des sociétés par actions*, Paris, 1903.
- DUPRÉ-LASSALLE (M. l'avocat général), *Conclusions* dans l'affaire Monnot, en note sous Paris, 16 avril 1870 (D. 1870. II. 122).
- FAUSTIN-HÉLIE (M. le conseiller), *Rapport* dans l'affaire Mirès (D. 1862. I. 309).
- FLOUCAUD-PÉNARDILLE, *Les sociétés par actions*, Paris, 1899.
- GASTAMBIDE, *Le fondement rationnel de la réglementation légale des sociétés par actions* (étude historique et critique des causes de l'intervention législative en matière de sociétés par actions), th. doct., Paris, 1903.
- GIDE, *Principes d'économie politique*, 6^e édition, Paris, 1898.
- GUÉNÉE, *Note* sous Cass. civ., 2 juillet 1901 (D. 1903. I. 169).
- GUILLOUARD, *Traité du contrat de société*, 2^e édition, Paris, 1892.
- HÉMAR (M. l'avocat général), *Conclusions* dans l'affaire du Crédit mobilier (D. 1875. II. 162).
- HOUPIN, *Traité général théorique et pratique des sociétés civiles et commerciales*, 3^e édition, Paris, 1901. — *De la réduction du capital social dans les sociétés par actions* (*Journ. des Soc.*, 1882. 712). — *Sociétés par actions, dépréciation de l'actif social, réduction du capital* (*Journ. des Soc.*, 1894. 514).
- JACQUIER, *Des assemblées générales d'actionnaires*, th. doct., Marseille, 1899.
- Journal des Sociétés.*
- LABBÉ, *Dissertations* (S. 1878. II. 225 et S. 1879. II. 33).

- LACOUR, *Note* sous Cass. civ., 29 janvier 1894 (D. 1894. I. 313).
- LÉAUTEY, *Traité des inventaires et des bilans*, 5^e édition, Paris.
— *L'unification des bilans des sociétés par actions* (solution de la question), 7^e édition, Paris. — *Le rôle social de la comptabilité et des comptables*, 11^e édition, Paris.
- LYON-CAEN (Ch.) et RENAULT, *Traité de droit commercial*, 2^e édition, Paris, 1892. — *Précis de droit commercial*, Paris, 1885.
- LYON-CAEN (Ch.), *Notes*, sous Caen, 11 mai 1880 et Paris, 4 février 1881 (S. 1882. II. 121), et sous Cass. civ., 30 mai 1892 (S. 1892. I. 561).
- MACK (Ed.), *Bulletin de doctrine, législation et jurisprudence* (*Rev. des Soc.*, 1905. 99 et 1904. 274).
- MAGDELAINE, *Des assemblées d'actionnaires dans les sociétés anonymes*, nature juridique, composition, attributions, th. doct., Dijon, 1903.
- MALEPEYRE et JOURDAIN, *Traité des sociétés commerciales*, Paris, 1833.
- MATHIEU et BOURGUIGNAT, *Commentaire de la loi sur les sociétés des 24-29 juillet 1867*, Paris, 1868.
Mémoire pour Pellorce et consorts, administrateurs de la société du Gaz du Sud-Est, contre Hospices de Mâcon (MM. R. Gouget et H. Toussaint).
- MIRAL (de), *Rapport présenté au Corps législatif* (D. 1863. IV. 67 et suiv.).
- MOLINIER, *Traité de droit commercial*, t. I, Paris, 1846.
Moniteur des assurances (le), n° du 15 juillet 1904.
- MOREL, *Les actions de jouissance dans les sociétés par actions*, th. doct., Paris, 1903.
- NEYMARCK, *Du meilleur mode indiqué au point de vue statistique international pour la confection des bilans des sociétés anonymes*, rapport présenté à la huitième session de l'Institut international de statistique, tenu à Budapest (*Rev. des Soc.*, 1902. 447). — *Questionnaire soumis à la commission extra-parlementaire des sociétés par actions sur les inventaires et les bilans* (*Rev. des Soc.*, 1903. 360). — *Rapport fait au nom de la commission extra-parlementaire des sociétés par actions sur les inventaires et les bilans* (*Rev. des Soc.*, 1903. 399).

- ORMIÈRES, *Les livres de commerce*, étude pratique et juridique, th. doct., Poitiers, 1904.
- PARDESSUS, *Cours de droit commercial*, Paris, 1841.
- PASCAUD, *Rev. des Soc.*, 1887. 597.
- PERCEROU, *Des fondateurs de sociétés anonymes*, th. doct., Montbéliard, 1896. — *Dissertations* sous Paris, 8 juin 1901 (D. 1902. II. 7), et Lyon, 20 février 1903 (D. 1904. II. 17).
- PLANIOL, *Traité élémentaire de droit civil*, 2^e édition, Paris, 1900, 1903.
- PONT, *Commentaire-traité des sociétés civiles et commerciales*, Paris, 1880.
- POTHIER, *Traité des obligations*, œuvres de Pothier, Paris, 1830.
- POUILLET, *Traité des brevets d'invention*, Paris, 1889.
- Revue des Sociétés.*
- RIVIÈRE, *Commentaire de la loi du 24 juillet 1867 sur les sociétés*, Paris, 1868.
- ROUSSEAU (R.), *Etude sur les parts de fondateurs, les sociétés anglaises en France, les dividendes fictifs, leur répression civile et pénale*, Paris, 1899.
- RUBAT DU MÉRAC, *Des délits relatifs aux sociétés par actions*, Paris, 1889.
- RUBEN DE COUDER, *Dictionnaire de droit commercial et industriel*, 3^e édition, Paris, 1877-1890. — *Supplément au dictionnaire de droit commercial*, Paris, 1899.
- SAINT-PAUL (de), *Discours au Corps législatif* (*Moniteur universel*, 1863, p. 717 et 718).
- SAY (Léon), *Considérations sur la comptabilité en partie double*, mémoire lu dans la séance du 19 décembre 1885 (*Mémoires de l'Académie des sciences morales et politiques de l'Institut de France*, t. XVI, p. 805, Paris, 1888).
- SÉE, *De la réduction du capital social, en vertu d'une délibération de l'assemblée générale, dans la société anonyme*, th. doct., Paris, 1899.
- SIREY, *Recueil général des lois et des arrêts.*
- THALLER, *Traité élémentaire de droit commercial*, 3^e édition, Paris, 1904. — *De la clause de répartition d'intérêts à défaut de bénéfices dans les sociétés de commerce* (*Journ. des Soc.*,

1884. 172 et suiv.). — *De la réforme de la loi des sociétés par actions* (*Revue politique et parlementaire*, 1903, t. I, p. 82 et suiv.). — *Examen doctrinal : rachat d'actions* (*Revue critique*, 1883. 347). — *Amortissement et fonds de réserve* (*Ann. de dr. comm.*, 1895. 242). — *Notes* sous Cass. civ., 30 mai 1892 (D. 1893. I. 105); Paris, 16 juillet 1896 (D. 1899. II. 361); Cass. civ. rej., 7 novembre 1899 (D. 1900. I. 369).

TRIPPIER, *Commentaire de la loi du 24 juillet 1867 sur les sociétés*, 2^e édition, Paris, 1876.

TROPLONG, *Du contrat de société civile et commerciale*, Paris, 1843.

VALLÉ (M. le garde des sceaux), *Projet de loi sur les sociétés par actions* (Ch. dép., doc. parl., S. O., 1903, n^o 879, *Journal off.*, p. 436).

VAVASSEUR, *Traité des sociétés civiles et commerciales*, 5^e édition, Paris, 1896. — *Inventaires et bilans* (*Rev. des Soc.*, 1883. 55 et suiv.). — *Du remboursement des actions* (*Rev. des Soc.*, 1893. 204). — *Du rachat de leurs actions par la société* (*Rev. des Soc.*, 1900. 25). — *L'unification des bilans* (*Rev. des Soc.*, 1904. 325).

VILLARD, *Des attributions et de la responsabilité des administrateurs dans les sociétés anonymes*, th., doct., Paris, 1884.

WAHL, *Les parts de fondateurs* (*Journ. des Soc.*, 1897. 145 et suiv.). — *Dissertations* sous Cass. crim., 21 juillet 1898 (S. 1901. I. 537 et suiv.); Lyon, 16 mars 1899 (S. 1901. II. 297 et suiv., et *Journ. des Soc.*, 1902. 182); Cass. civ. rej., 7 novembre 1899 (S. 1901 I. 513).

INTRODUCTION

La détermination des bénéfices, au moyen de l'inventaire et du bilan, est un des actes essentiels d'administration imposés aux gérants dans les commandites par actions et aux administrateurs dans les sociétés anonymes. Cette opération, qui relève de la comptabilité sociale, est souvent viciée par une exagération plus ou moins consciente du patrimoine de la société et destinée à faire apparaître des bénéfices fictifs.

Cette pratique est dangereuse et cependant fréquente.

Dangereuse ! Elle dissimule l'état exact des affaires d'une société dont le personnel dirigeant retarde ainsi la ruine pour l'aggraver. Les créanciers sociaux se trouvent privés d'une partie du gage sur lequel ils étaient en droit de compter, le capital social dont une fraction est employée à servir des dividendes. Les actionnaires eux-mêmes en recevant ces

dividendes imitent « ces personnes qui mangent leur capital avec leurs revenus (1) » ; et cependant, lors de la liquidation de la société, ils devront libérer leurs actions.

Fréquente aussi ! A l'occasion de chacun des scandales financiers les plus retentissants de l'époque contemporaine, le délit de distribution de dividendes fictifs peut être relevé. Citons, sous le second Empire, la chute de la Caisse générale des chemins de fer (1862) (2), celle du Crédit mobilier (1868) (3), celle de la Compagnie immobilière (1870) (4), et sous la troisième République, les faillites de l'Union générale (1882) (5), du Comptoir d'escompte et de la Société industrielle et commerciale des métaux (1890) (6), de la Société des dépôts et comptes courants (1893) (7).

C'est que le rôle de semblables distributions est considérable. Désireux, avant et souvent malgré tout, d'encaisser des dividendes, les actionnaires se contentent de juger de la prospérité d'une société par le chiffre élevé ou constant des bénéfices révélés

(1) Rubat du Mérac, *Des délits relatifs aux sociétés par actions*, p 237, n° 304.

(2) Affaire *Mirès*, Cass. crim., 28 juin 1862 (D. 1862. I. 305 ; S. 1862. I. 625).

(3) Affaire *Pereire et cons.*, Paris, 1^{er} août 1868 (D. 1869. II. 65).

(4) Affaire *Monnot*, Paris, 16 avril 1870 (D. 1870. II. 121 ; S. 1871. II. 169).

(5) Affaire *Bontoux et Feder*, Paris, 19 mars 1883 (D. 1883. I. 425 ; S. 1883. II. 97 ; *Revue des Sociétés*, 1883. 89 ; *Journal des Sociétés*, 1883. 248).

(6) Affaire *Secrétan et cons.*, Paris, 5 août 1890 (D. 1893. I. 49 ; *Rev. des Soc.*, 1890. 489 ; *Journ des Soc.*, 1892. 239).

(7) Affaire *Poisson*, Paris, 22 juillet 1893 (*Rev. des Soc.*, 1893, 448).

par les bilans, presque incompréhensibles pour les profanes. Ils y voient ingénument le signe d'une administration féconde et d'une situation sociale brillante. Ainsi, une répartition de dividendes fictifs détermine les souscriptions à une société nouvelle : la majoration des bénéfices a pour résultat de faire monter le prix des actions et de permettre aux fondateurs d'écouler leurs titres. De même, elle sert à maintenir la confiance des actionnaires dans le succès d'une entreprise qui souvent ne fonctionne qu'au profit de quelques spéculateurs. Ceux-ci, au moyen des bénéfices fictifs, entretiennent sur les actions un cours élevé et les négocient plus facilement. Et, contre cette fraude, le public capitaliste est impuissant à se prémunir. La participation des actionnaires aux affaires sociales se réduit au vote des dividendes qui leur sont répartis à la fin de chaque exercice, d'après des documents comptables dont la lecture leur est difficile, sinon inintelligible.

La loi intervint pour remédier aux inconvénients de cette inégalité et de cette infériorité manifestes. Elle sanctionna par une double responsabilité civile et pénale les agissements blâmables ou parfois perfides des administrateurs et des gérants. Elle édicta notamment à l'encontre de ces derniers le délit de distribution de dividendes fictifs.

L'histoire de ce délit est celle des sociétés par actions.

A la « fièvre des commandites », dans lesquelles, suivant le mot de Balzac, « arrivaient au pas de charge les grands noms et les grandes familles, la vieille et

la jeune paierie (1) », avaient bientôt succédé, sous la monarchie de juillet, les scandales financiers que popularisa la littérature du temps. Un projet de loi, du 16 février 1838, échoua. Il demandait la suppression des commandites par actions et organisait dans les sociétés anonymes la responsabilité civile des administrateurs et des actionnaires, coupables les uns d'avoir distribué, les autres d'avoir reçu des dividendes qui n'étaient pas représentés par des « bénéfices nets constatés par les inventaires ».

Une loi du 15 juillet 1856 créa le délit spécial de distribution de dividendes fictifs dans les commandites par actions. Elle punit des peines portées par l'article 405 du Code pénal, sans préjudice de l'application de cet article à tous les faits constitutifs du délit d'escroquerie, « ... les gérants qui, en l'absence d'inventaire ou au moyen d'un inventaire frauduleux, ont opéré entre les actionnaires la répartition de dividendes non acquis à la société » (art. 13). Il ne fut pas alors question des sociétés anonymes qui restaient sujettes à l'autorisation gouvernementale.

La loi du 23 mai 1863 qui épargnait aux sociétés à responsabilité limitée cette formalité, institua à

(1) *Le député d'Arcis*, p. 86 (édition du centenaire, Calmann-Lévy). Cf. dans le même ouvrage, p. 15, le dialogue suivant :

« Ah ! combien les temps sont changés ! sous l'Empereur il fallait être brave !

» Chaque époque se résume dans un mot !... Sous l'Empire, quand on voulait tuer un homme, on disait : « C'est un lâche ! » Aujourd'hui, l'on dit : « C'est un escroc ! »

son tour le délit de distribution de dividendes fictifs pour les sociétés anonymes. Elle menaça également des peines de l'article 405 du Code pénal « les administrateurs qui, en absence d'inventaire ou au moyen d'inventaires frauduleux, ont opéré ou laissé opérer sciemment et sans opposition la répartition de dividendes non réellement acquis ».

Enfin la loi du 24 juillet 1867 unifia la législation précédente. Elle consacra expressément, dans les commandites par actions et dans les sociétés anonymes, en dehors des faits prévus et punis par le Code pénal, le délit de distribution de dividendes fictifs. Les articles 15 et 45 de cette loi punissent d'un emprisonnement de un an à cinq ans, d'une amende de 50 à 3,000 francs et d'une interdiction facultative des droits mentionnés dans l'article 42 du Code pénal, pendant cinq à dix ans, les gérants ou les administrateurs qui ont distribué des dividendes fictifs dans les conditions suivantes :

« ART. 15. — Sont punis des peines portées par l'article 405 du Code pénal, sans préjudice de l'application de cet article à tous les faits constitutifs du délit d'escroquerie...

» 3° Les gérants qui, en l'absence d'inventaires ou au moyen d'inventaires frauduleux; ont opéré entre les actionnaires la répartition de dividendes fictifs.

» ART. 45. — ...Les administrateurs qui, en l'absence d'inventaire ou au moyen d'inventaire frauduleux, auront opéré des dividendes fictifs, seront punis de la peine qui est prononcée dans ces cas par le n° 3 de l'article 15 contre les gérants des sociétés en commandites. »

En d'autres termes, constitue, dans les sociétés par actions, de la part des gérants ou des administrateurs, le délit de distribution de dividendes fictifs, la distribution opérée de mauvaise foi en l'absence d'inventaire ou à l'aide d'un inventaire inexact, de dividendes ne correspondant pas à des bénéfices réalisés par la société.

Au sujet de ce délit, plusieurs questions se posent : En quoi consiste le délit lui-même ? Quelles personnes peuvent être poursuivies pour délit de distribution de dividendes fictifs ? Comment ce délit est-il réprimé ?

L'étude que nous présentons n'est pas une étude d'ensemble de ce délit, elle tente seulement de répondre à la première de ces questions : dans quelles conditions doivent être distribués des dividendes pour qu'ils soient, au point de vue pénal, considérés comme fictifs ?

La notion du fait interdit paraît simple, elle est cependant complexe. Les difficultés mêmes du législateur à caractériser en quelques mots clairs et précis le délit réprimé, sont d'abord la preuve de sa complexité. L'expression de « dividendes fictifs », empruntée au projet de loi du 5 juin 1856 et qui a « le mérite du laconisme (1) », indique bien que la loi condamne toute répartition de bénéfices imaginaires, purement apparents, sans existence réelle. Mais

(1) Tripiér, *Commentaire de la loi du 24 juillet 1867 sur les sociétés*, t. I, p. 25 (Premier exposé des motifs, présenté au corps législatif le 28 mars 1865 par Duvergier). — V. aussi, p. 126, n° 303 (Premier rapport de la commission, par Mathieu ; séance du 3 mai 1867).

elle a été employée pour la première fois par la loi du 24 juillet 1867. Jusque-là, le législateur avait dit : « bénéfices nets constatés par les inventaires » (art. 4 du projet de loi du 16 février 1838), « dividendes justifiés par des inventaires sincères et réguliers » (art. 10 de la loi du 15 juillet 1867), « dividendes non acquis à la société » (art. 13, § 3 de la même loi), « dividendes non réellement acquis » (art. 27 et 31, § 3 de la loi du 23 mai 1863).

De plus, une analyse attentive des articles 15 et 45 de la loi de 1867 découvre quatre éléments dans notre délit. Ce sont :

- 1° L'absence ou l'inexactitude de l'inventaire ;
- 2° La mauvaise foi ;
- 3° La fictivité des dividendes ;
- 4° La répartition effective des dividendes (1).

Nous nous proposons d'examiner en particulier chacun de ces éléments constitutifs du délit de distribution de dividendes fictifs.

Mais cette étude analytique ne peut être fructueuse que si elle est précédée d'un exposé succinct des principes de la comptabilité. Ce sont, en effet, les comptes qui déterminent les bénéfices. Or, la loi n'édicte pas de règles à cet égard, et rien n'est plus facile que de modifier les évaluations plus ou moins arbitraires des inventaires et des bilans toujours acceptés avec « jubilation (2) » par les actionnaires,

(1) V. Rousseau, *Etude sur les parts de fondateurs, les sociétés anglaises en France, les dividendes fictifs, leur répression civile et pénale*, p. 98. — Rubat du Méric, *Des délits...*, p. 243, n° 312.

(2) Conclusions de M. le procureur général Dupin, dans l'affaire *Mirès*, Cass. crim., 28 juin 1862 (D. 1862. I. 305).

s'ils accusent des bénéfices. Il importe donc de savoir comment on doit, en pratique, suppléer à ce silence de la loi, comment doivent être dressés ces comptes, comment ils fonctionnent, quels bénéfices peuvent être partagés. La loi parle de dividendes fictifs, mais elle ne dit pas quand un dividende est réel, quand il est fictif. Et il n'est possible de définir la réalité ou la fictivité des bénéfices que si l'on connaît préalablement la comptabilité, c'est-à-dire l'ensemble des règles qui président à la détermination de ces bénéfices. Ces notions préliminaires exposées, nous aborderons plus facilement et plus utilement l'étude même des éléments constitutifs du délit de distribution de dividendes fictifs, qui provient en définitive d'une mauvaise comptabilité sociale.

Nous diviserons ainsi en deux parties cette étude :

PREMIÈRE PARTIE. — *De la comptabilité dans les sociétés par actions.*

DEUXIÈME PARTIE. — *Des éléments constitutifs du délit de distribution de dividendes fictifs.*

PREMIÈRE PARTIE

DE LA COMPTABILITÉ DES SOCIÉTÉS PAR ACTIONS

La comptabilité d'une société par actions, comme celle de toute société ou de tout commerçant, est l'ensemble des écritures qui reproduisent le mouvement de ses affaires.

La loi prescrit à cet égard la tenue de certains livres, dits obligatoires. Ce sont : 1^o le *livre-journal* où sont mentionnées, jour par jour et à la suite, dans leur ordre chronologique, les opérations de la société (art. 8 du Code de commerce); 2^o le *livre des inventaires et des bilans* (art. 9 du même Code), et en outre dans les sociétés anonymes un *état semestriel* (art. 35 de la loi du 24 juillet 1867), chargés d'indiquer l'un et l'autre le chiffre des bénéfices à distribuer aux actionnaires.

L'usage a fait ajouter d'autres livres dits facultatifs ou auxiliaires, qui varient avec les habitudes, l'importance ou le genre de commerce ou d'industrie.

Citons : le *livre-brouillard*, sur lequel on consigne les opérations à mesure qu'elles s'effectuent, pour les reporter ensuite sur le livre-journal ; le *grand-livre*, qui est le relevé du livre-journal dans un ordre méthodique tel qu'il donne à la société « sa situation vis-à-vis de chacun de ses fournisseurs et à l'égard de chacune de ses spécialités respectivement (1) ».

Entre chacun de ces livres, fonctionne la comptabilité.

Nous étudierons successivement :

1° *L'organisation et le fonctionnement de la comptabilité sociale* (chapitre I^{er}) ;

2° *L'inventaire et le bilan* (chapitre II).

(1) Thaller, *Traité élémentaire de droit commercial*, p. 124, n° 197.

CHAPITRE PREMIER

Organisation et fonctionnement de la comptabilité sociale (1).

La comptabilité ordinairement usitée dans les sociétés par actions, comme chez tous les commerçants, est la comptabilité *digraphique ou en partie double* (2). Elle part de cette idée que dans tout échange de valeur, il y a une partie qui donne et une partie qui reçoit. Le « comptable d'origine », commerçant ou société, est toujours une de ces

(1) Pour les développements qui suivent, voir Léautey, *Traité des inventaires et des bilans*.

(2) A cette comptabilité *en partie double*, on oppose la comptabilité *en partie simple* ou *unigraphique* qui ne comporte qu'une écriture. « La partie qui livre une valeur se borne à *débiter* le tiers qui la reçoit, sans se créditer elle-même de ce qu'elle livre. La partie qui reçoit cette valeur se borne à *créditer* le tiers qui la lui livre, sans se débiter de ce qu'elle reçoit. » (Léautey, *Traité...*, p. 56, n° 170) Le mot *partie* signifie ici *compte*. C'est d'ailleurs la signification du mot en vieux français. Voyez notamment Molière, *Le Malade imaginaire*, acte I^{er}, scène 1^{re} : Argan examine les comptes de son apothicaire, M. Fleurant : « Ce qui me plaît de M. Fleurant, mon apothicaire, c'est que ses *parties* sont toujours fort civiles... Vous ne me les avez mis dans les autres *parties* qu'à 20 sols... »

parties contractantes, il aura donc son compte, comme chacun des tiers qui traitent avec lui.

Une même opération donne ainsi lieu à la passation de deux écritures. « La partie qui livre une valeur débite le tiers qui la reçoit et se crédite elle-même de la même chose, la partie qui reçoit une valeur crédite le tiers qui la lui livre et se débite elle-même d'autant (1). »

Exemple : Pierre prête 5,000 francs à Paul.

Après avoir inscrit sur son livre-journal :

Paul à Pierre 5,000 francs (ce qui veut dire, le compte de Paul doit au compte de Pierre 5,000 francs), Paul passera deux écritures sur son grand-livre. Au débit de son propre compte, il inscrira : reçu de Pierre 5,000 francs ; au crédit du compte personnel de Pierre, il inscrira : prêt de Pierre 5,000 francs.

Il pourrait également s'agir d'un prêt consenti par le Crédit foncier à une société anonyme. Le procédé serait le même, l'opération donnerait lieu à la passation de deux écritures, l'une au débit du compte de la société, l'autre au crédit du compte du Crédit foncier.

« Seulement, font remarquer MM. Lyon-Caen et Renault (2), on comprend que si l'on ouvrait un compte unique au commerçant, ce compte ne serait que la reproduction du journal et ne donnerait pas grande lumière. »

La pratique a supprimé ce compte global unique

(1) Léautey, *Traité...*, p. 56, n° 171.

(2) Lyon-Caen et Renault, *Traité de droit commercial*, t. I, p. 286, n° 308.

pour le remplacer par un certain nombre de comptes subdivisionnaires, des *comptes de valeurs* et des *comptes de personnes*.

I. — COMPTES DE VALEURS. — On personnifie chacune des branches du commerce, de l'industrie ou de l'entreprise sociale. Autant de branches de commerce, d'industrie..., autant de comptes de valeurs qui expriment les mouvements de ces valeurs par opposition aux comptes des tiers ou de personnes. On distingue ordinairement :

Le compte *capital* qui représente l'apport social ;

Les comptes *immeubles, matériel, outillage, mobilier* qui représentent les valeurs acquises avec une partie du compte capital ;

Le compte *caisse*, dépositaire des espèces ;

Le compte *marchandises générales* qui indique l'entrée et la sortie des marchandises ;

Le compte *effets à recevoir* qui comprend les effets de commerce (billets à ordre, lettres de change...) donnés à la société en règlement de ce qu'on lui doit ;

Le compte *effets à payer* qui comprend les effets de commerce souscrits ou acceptés par la société...

II. — COMPTES D'ORDRE ET DE MÉTHODE. — Ces comptes expriment certains changements produits dans certaines valeurs (augmentation, diminution, dépréciation...) et certaines écritures que nécessitent l'accord et la sincérité des comptes.

Les *comptes d'ordre* expriment les variations subies par certaines valeurs (comptes d'amortissement, notamment), et certaines dépenses nécessitées par

l'entreprise de la société (frais de premier établissement, frais généraux, main-d'œuvre).

Les *comptes de méthode* expriment certaines opérations de contrôle ou de régularisation des écritures (différences de caisse, intérêts et agios...). Ces comptes affectent, s'il y a lieu, chaque série des comptes de valeurs ou de tiers.

Entre chacun de ces différents comptes, fonctionne la comptabilité digraphique. « Chacune de ces branches est présumée dans la position d'un fournisseur qui se trouverait en rapport d'affaires avec le commerçant lui-même [ou la société], ce personnage imaginaire va recevoir de lui des valeurs dont on le débitera, ou bien il livrera, tout au contraire, des valeurs dont il faudra alors le créditer (1). »

Exemple : une société anonyme vend au comptant des marchandises à Pierre. Le compte marchandises est crédité des marchandises livrées, le compte caisse qui reçoit le paiement de Pierre est débité des espèces qu'il reçoit.

Supposons ensuite l'opération inverse, un achat par la société. Le compte marchandises est débité des marchandises reçues, le compte caisse est crédité de la somme qu'il a payée à Pierre.

Le débit du compte marchandises et le débit du compte caisse indiquent les marchandises et les espèces entrées dans le patrimoine de la société, le crédit de chacun de ces comptes indique les marchandises sorties du patrimoine de la société.

(1) Thaller, *Traité élém...*, p. 125, n° 199.

Si l'opération avait eu lieu à terme, dans le cas d'achat, le compte du fournisseur Pierre aurait été crédité, en même temps que le compte marchandises aurait été débité ; dans le cas de vente, le compte de l'acheteur Pierre aurait été débité, en même temps que le compte marchandises eût été crédité.

Ce simple exemple révèle tous les avantages de cette comptabilité dont la pratique remonterait au moins au quinzième siècle (1) et qui, suivant l'expression imagée d'un négociant de Bruges, du seizième siècle, « fait poivre et jingembre débiteurs comme si c'étaient des hommes (2) ».

Cette dualité d'écritures permet à la société de connaître sa situation personnelle véritable ; elle assure l'exactitude des comptes qui se contrôlent et se vérifient les uns les autres. Puisque toute somme inscrite au débit d'un compte est également inscrite au crédit d'un autre compte, en additionnant le débit et le crédit de tous les comptes, on obtiendra toujours des totaux identiques. S'il en est autrement, c'est qu'une erreur se sera glissée quelque part. Il sera facile de la retrouver et de la faire disparaître.

Ces divers comptes peuvent être groupés avec méthode et répartis en quatre séries. L'énumération

(1) D'après Léon Say, cette pratique serait analysée dans une *Somme arithmétique* de 1494 dont l'auteur était un franciscain du bourg de Saint-Sépulcre, à Venise, Lucas Paccioli. (*Considérations sur la comptabilité en partie double*. — V. *Mémoires de l'Académie des sciences morales et politiques de l'Institut de France*, t. XVI, p. 810.)

(2) D'après Léon Say (*Mémoires de l'Académie des sciences morales et politiques*, t. XVI, p. 808).

suivante semble la plus logique, parce qu'elle suit la marche naturelle des affaires.

PREMIÈRE SÉRIE. — *Compte capital* représentant les apports faits à la société; *réserves légale, statutaire, extraordinaire...*

DEUXIÈME SÉRIE. — Comptes de valeurs qui forment l'emploi du capital primitif et la contre-partie des crédits fournis par les tiers: comptes *immeubles, outillage, matériel, fonds de commerce, marchandises, caisse, portefeuilles, titres, effets à recevoir, effets à payer, amortissements, frais de premier établissement, réescompte...*

TROISIÈME SÉRIE. — Comptes des tiers ou comptes nominativement ouverts à chacun des tiers qui traitent avec la société: *créances douteuses, frais à liquider...*

QUATRIÈME SÉRIE. — Compte des résultats, ou compte de profits et pertes exprimant les résultats produits par les opérations consignées aux comptes précédents: *frais généraux, profits et pertes, résultats de l'exercice.*

CHAPITRE II

Inventaire et Bilan.

Ces divers comptes régulièrement tenus servent à dresser l'inventaire et le bilan qui indiquent aux actionnaires la situation exacte de la société vis-à-vis des tiers et vis-à-vis d'elle-même. En dernière analyse, ces documents expriment un gain ou une perte pour l'exercice. (On appelle *exercice* l'intervalle de temps qui s'écoule entre deux inventaires successifs).

SECTION PREMIÈRE

INVENTAIRE

La loi du 24 juillet 1867 prescrit aux sociétés par actions, comme le Code de commerce le prescrit à tout commerçant, l'établissement d'un inventaire annuel sur un registre spécial appelé *Livre des inventaires* (art. 10, 12, 34 et 35). En outre,

elle impose aux sociétés anonymes l'établissement d'un *état semestriel* sommaire de leur situation active et passive (art. 34).

L'inventaire exigé par la loi de 1867 est celui dont parle l'article 34. « Il est en outre établi, chaque année, conformément à l'article 9 du Code de commerce, un inventaire contenant l'indication des valeurs mobilières et immobilières et de toutes les dettes actives et passives de la société. » L'article 9 du Code de commerce s'exprime à son tour en ces termes : « Il [tout commerçant] est tenu de faire, tous les ans, sous seing privé, un inventaire de ses effets mobiliers et immobiliers, et de ses dettes actives et passives, et de le copier, année par année, sur un registre spécial à ce destiné. »

Ces dispositions légales suggèrent deux remarques à MM. Lyon-Caen et Renault (1) : « 1^o le mot inventaire ne désigne pas ici, comme d'habitude, un acte dressé par un officier de l'état civil (art. 961 du Code de procédure civile) ; 2^o l'ordonnance de 1673 (titre III, art. 8) se contentait d'un inventaire fait tous les deux ans et consigné sur des feuilles volantes. A ce dernier point de vue, l'article 9 présente une amélioration sur la coutume en prescrivant au commerçant un inventaire annuel, copié, année par année, sur un registre spécial à ce destiné. »

D'autres remarques s'imposent :

On relève dans ces textes des impropriétés de langage. Sans doute, les expressions « valeurs mobilières et immobilières », employées par l'article 34,

(1) *Traité...*, p. 260, n^o 282.

corrigent celles qui sont employées par l'article 9 « effets mobiliers et immobiliers », l'outillage, le numéraire, les constructions sont des valeurs mobilières qui ne sont pas des effets mobiliers. Il reste du moins que ces deux articles, en parlant de « dettes actives et passives » (créances et dettes de la société), assignent à l'inventaire une tâche insuffisante. De l'exposé et de l'analyse des comptes, il résulte en effet que la comptabilité d'une société, comme celle de tout commerçant, « n'a pas seulement pour but de lui faire connaître ses dettes actives et passives, elle doit élargir le champ restreint et incomplet de son action, elle doit établir sa situation active et passive, non seulement vis-à-vis des tiers, mais vis-à-vis d'elle-même et des résultats qu'elle atteint, en un mot elle doit tout compter et ne négliger aucun facteur du problème complexe qu'elle a mission de résoudre (1) ».

Quoi qu'il en soit, la loi ne définit pas l'inventaire, elle n'indique ni son mode d'établissement ni son mode de fonctionnement.

En présence de cette lacune de la loi, la doctrine et la jurisprudence se sont efforcées de définir l'inventaire et d'en expliquer le mécanisme.

« L'inventaire, dit M. Thaller (2), est un état descriptif et estimatif de toutes les valeurs que la société possède dans son exploitation à la fin d'un exercice, en immeubles, en matériel, en marchandises, en argent. »

(1) Léauté, *Traité...*, p. 208.

(2) *Traité élém...*, p. 128, n° 200, 3°.

Plus savante est la définition proposée par M. Léautey. D'après lui, l'inventaire est une « opération de comptabilité qui a pour objet d'établir la situation économique du comptable d'origine seul ou en société, c'est-à-dire l'état contrôlé de ses biens, de ses créances, de ses dettes, et quand cet inventaire succède à un précédent inventaire d'entrée ou d'attente, du résultat de ses opérations (1) ».

En définitive, l'inventaire est un état « descriptif et estimatif », détaillé, exact et complet des éléments qui composent l'actif et le passif de la société. Faire l'inventaire d'une société, c'est relever chaque année sur le registre spécial à ce destiné, les valeurs qui figurent aux divers comptes et, après les avoir estimées, les répartir en actif et en passif. C'est liquider partiellement la société.

Pratiquement, l'établissement d'un inventaire s'analyse en plusieurs opérations. On peut distinguer trois phases :

(1) *Traité...*, p. 109, n° 334. M. Léautey appelle cet inventaire *intra-comptable*, par opposition à l'inventaire *extra-comptable*, simple « opération arithmétique et statistique » présentant l'état en quantités ou en francs, ou en quantités et en francs des valeurs que possède une collectivité d'individus. Cet inventaire *extra-comptable* n'est qu'un simple récollement des éléments qui composent le patrimoine social, tandis que l'inventaire *intra-comptable* est le récollement des soldes des comptes (p. 107, n° 327 ; p. 108, n° 328). — D'autres définitions ont été proposées : V. Houpin, *Traité général théorique et pratique des sociétés civiles et commerciales*, t. I, p. 585, n° 730 ; Vavasseur, *Traité des sociétés civiles et commerciales*, t. I, p. 440, n° 610 ; Bastide, *Des dividendes fictifs*, p. 33 ; Didier, *Etude sur l'inventaire des sociétés industrielles* (*Journ. des Soc.*, 1885. 132) ; Deloison, *Traité des Sociétés commerciales françaises et étrangères*, t. II, p. 464, n° 389 ; *Rev. des Soc.*, 1903. 399.

PREMIÈRE PHASE. — On fait la balance provisoire des écritures relevées au grand-livre d'après le livre-journal ; puis, on dresse un état estimatif de tous les existants.

I. — On établit une balance provisoire de vérification, sous forme de tableau.

La *balance* est le résumé du grand-livre, dans lequel sont inscrits :

Les titres de tous les comptes ouverts au grand-livre ;

Le total de leur débit et leur crédit ;

Le solde débiteur ou créditeur de chacun d'eux.

II. — On dresse un état estimatif de tous les existants, marchandises, titres en portefeuille, espèces en caisse, effets à payer, créances...

On y joint, s'il y a lieu, le relevé des dépenses imputables à l'exercice et non réglées.

D'après M. Pascaud (1), le problème qui consiste à déterminer la valeur d'une chose en argent, c'est-à-dire son prix, désespère les économistes, parce que, soumise à la loi de l'offre et de la demande, cette valeur n'est jamais constante.

La société par actions se compose en effet, avant tout, de capitaux incorporés dans les éléments de l'inventaire et qui, lors de la liquidation sociale, seront réalisés, vendus. Chaque élément, chose ou créance, devra donc être estimé à la somme que produirait vraisemblablement sa réalisation, s'il était vendu le jour où est confectionné l'inventaire (2).

(1) *Rev. des Soc.*, 1887. 57.

(2) Vavasseur, *Rev. des Soc.*, 1883. 126. — V. aussi, Wahl, *Note* sous Lyon, 16 mars 1899, S. 1901. II. 297, et *Journ. des Soc.*, 1902. 182.

Cette valeur de réalisation est ce qu'on appelle la valeur d'échange d'une chose, mesurée « par la quantité d'autres choses contre laquelle elle peut s'échanger (1) », c'est le pouvoir d'acquisition qu'elle possède (2).

Une analyse attentive de la valeur d'échange discerne en elle, à vrai dire, deux éléments, l'un plus stable, la valeur normale, l'autre essentiellement variable, la valeur courante.

La valeur normale d'une chose est, au sens large du mot, le *prix de revient* de cette chose : c'est le coût de production, s'il s'agit d'un produit fabriqué ; c'est le prix de facture, s'il s'agit d'une chose achetée, destinée à être revendue (3).

La valeur courante d'une chose, qui est déterminée par la loi de l'offre et de la demande, exprime la valeur d'échange actuelle, résultat des oscillations plus ou moins déréglées imprimées à la valeur normale. Les mercuriales des marchés constatent ainsi des mouvements de hausse et de baisse des principales denrées ; de même, le cours de la Bourse est, pour les valeurs cotées officiellement, leur prix de négociation établi par la chambre syndicale des agents de change. Certaines valeurs au contraire ne sont pas admises à la cote officielle. Des particuliers établissent pour ces valeurs la moyenne des chiffres de leurs opérations journalières et dressent de

(1) Gide, *Principes d'économie politique*, p. 70.

(2) A cette *valeur d'échange* ou *valeur sociale*, on oppose la *valeur d'usage* ou *valeur individuelle* qui se mesure au désir et au besoin que l'on a d'une chose.

(3) Cauwès, *Cours d'économie politique*, t. I, p. 190, n° 199.

véritables cotes privées. Telles sont la cote Vidal, la cote Desfossé.

Entre ces deux valeurs, laquelle est la valeur réelle ?

Ici, une remarque est utile. Tout compte exact d'une valeur doit exprimer à son sujet : 1° le mouvement d'entrée de cette valeur, c'est-à-dire son prix de revient ; 2° le mouvement de sortie de cette valeur, c'est-à-dire son prix de vente ou prix courant ; 3° le résultat de ces mouvements, c'est-à-dire l'existence même de cette valeur, une perte, un gain, ou le prix de revient maintenu.

Où trouver un point de comparaison, d'où l'on puisse mesurer cet écart entre le prix de revient et le prix courant ?

Il est rationnel et logique de le chercher dans le prix de revient, qui représente la somme même déboursée par la société pour acquérir un élément quelconque d'actif. Toutefois, ce n'est là qu'un point de départ, s'en tenir exclusivement au prix de revient serait souvent une erreur. Le prix d'achat ou d'entrée d'une chose n'exprime pas toujours sa valeur réelle, exacte et sincère (1).

Parmi les valeurs entrées dans le patrimoine social en effet, les unes en sont sorties, les autres y sont restées. Les valeurs sorties n'intéressent que le compte final des résultats. Il n'y a plus à les estimer. En ce qui concerne, au contraire, les valeurs restées dans le patrimoine social, il y a lieu de les évaluer. Trois hypothèses peuvent se présenter. Les valeurs

(1) Trib. comm. Seine, 22 décembre 1902. *Rev. des Soc.*, 1903, 175.

restées n'ont ni augmenté, ni diminué, le prix de revient donnera la valeur réelle. Les valeurs restées ont augmenté, il peut être néanmoins prudent de les inscrire encore à leur prix de revient. Les valeurs restées ont subi une diminution, cette diminution que mentionneront les comptes permettra de déterminer la valeur réelle. Le plus ordinairement, l'exagération de valeur vient de ce que l'inventaire n'a pas enregistré cette diminution (1).

DEUXIÈME PHASE. — On compare les chiffres fournis par l'état des existants avec les soldes de la balance et, s'il y a lieu, on passe des écritures de régularisation et d'ordre au moyen du compte « Profits et Pertes », duquel se dégage un solde unique, créditeur ou débiteur. Ce compte détermine les résultats de l'exercice.

Voici comment l'on procède :

Prenons, comme exemple, le compte des marchandises générales :

(1) Léautey, *Traité...*, p. 168.

MARCHANDISES GÉNÉRALES

	CHARGES	PRODUITS
Solde repris de l'exercice précédent	110.123 f. 15	
Achats pendant l'exercice courant	525.315 35	
Ventes — — —		823.208 f. 15
	635.438 f. 50	823.208 f. 15

Deux hypothèses se présentent :

1^o Toutes les marchandises ont été réalisées en cours d'exercice. Il n'y a pas de stock à l'inventaire.

Le bénéfice évident est la différence entre le total des ventes (823,208 fr. 15) et le total des charges (635,438 fr. 50), soit : 187,769 fr. 65.

2^o Toutes les marchandises n'ont pas été réalisées. Le stock inventorié au prix de revient s'élève à 125,218 fr. 20.

Le bénéfice évident se compose de 187,769 fr. 65, plus la valeur du stock 125,218 fr. 20, soit : 312,987 fr. 85.

La ventilation du compte marchandises générales s'opérera ainsi :

<i>Marchandises générales</i>	
<i>à profits et pertes :</i>	
Bénéfice brut de l'exercice	312.987 f. 85
	948.426 f. 35
	823.208 f. 15

Le compte marchandises générales restera débiteur de 948,426 fr. 35 — 823,208 fr. 15, soit 125,218 fr. 20. Ce qui représentera la valeur du stock de marchandises que ce compte prend en charge à la clôture de l'exercice.

Le compte des marchandises a été amputé de 312,987 fr. 85, bénéfice brut de l'exercice. Cette somme est portée au compte de profits et pertes.

PROFITS ET PERTES (1)

	PERTES	PROFITS
Bénéfice brut de l'exercice.....		312.987 f. 85
Ce compte va supporter successivement toutes les charges d'exploitation, les dépréciations d'actif, l'éviction... Exemple :		
Frais généraux sociaux	110.050 f. 25	
Dépréciation (matériel, outillage)	10.000 »	
Evictions sur créances douteuses	8.232 10	
	128.282 f. 35	312.987 f. 85
Le bénéfice disponible, 312,987 fr. 85 — 128,282 fr. 35, soit 384,705 fr. 50, est ainsi employé :		
Réserve légale (5 %).....	14.235 f. 25	
Dividendes aux actionnaires....	90.000 »	
Réserve spéciale.....	50.000 »	
Réserve extraordinaire	30.470 25	
	312.987 f. 85	312.987 f. 85

TROISIÈME PHASE. — On dresse la balance définitive ou *balance d'inventaire* que l'on inscrit au *livre des*

(1) Le compte *profits et pertes* « reçoit les bénéfices ou les pertes présentés par l'écart qui existe entre le prix coûtant et le prix de vente » (Didier, *Elude...*, *Journ. des Soc.*, 1885. 153) de tous les éléments qui composent le patrimoine social.

inventaires, en répartissant en actif et passif les différentes valeurs et les différents soldes qui y figurent. On a ainsi la détermination exacte, précise et détaillée de l'actif et du passif de la société.

I. — On détermine l'actif :

Parmi les valeurs qui figurent aux divers comptes, les unes sont fournies par la société elle-même (le capital social), les autres sont fournies par les tiers (capital de crédit).

Cette simple remarque permet de définir l'actif d'une société, non pas « ce que possède la société » suivant la définition en usage (1), mais « ce qu'elle possède ou détient comme existences ou valeurs réalisables, matériel, marchandises, effets en portefeuille, créances diverses, espèces en caisse ou en dépôt (2) » ; ou avec M. Léautey « l'ensemble des valeurs échangeables, réduites en monnaies de compte, dont elle a la libre disposition, qu'elles lui appartiennent en propre ou qu'elles appartiennent à des tiers (3) ».

Le capital social et le capital de crédit forment ainsi l'*actif réel* de la société.

(1) « Cette définition, remarque M. Léautey, manque de précision, parce que l'actif d'un individu (ou d'une société) ne se compose pas seulement d'ordinaire de ce qu'il possède (et dont il est comptable envers lui-même, dans le sens propre du mot), mais aussi des valeurs appartenant à des tiers (valeurs dont il est comptable et dans le sens propre et dans le sens dérivé du mot, puisqu'il est redevable). Un individu qui a du crédit peut même ne rien posséder en propre, bien que disposant d'un actif important » (*Traité...*, p. 129, n° 359).

(2) Neymarck, *Rev. des Soc.*, 1902. 448.

(3) Léautey, *Traité...*, p. 129, n° 359.

Celui-ci se compose de :

Valeurs mobilières et immobilières réalisables (comptes de choses) : matériel, mobilier, outillage, terrains, constructions, brevets, cautionnements divers, loyers d'avance...; espèces, dépôts en banque, effets à recevoir; matières premières, marchandises en magasin; produits fabriqués, récoltes, constructions, fabrications, cultures, participations...;

Créances de la société sur les tiers (comptes de débiteurs) : clients, actionnaires, obligataires, entrepositaires, banquiers, représentants, comptes courants de toute sorte...

A ces éléments ou actif réel de la société, il faut en ajouter d'autres dont l'ensemble est parfois appelé *actif fictif* de la société, tels que frais de construction, de premier établissement, primes à remboursement.

II. — On détermine le passif :

Parmi les valeurs figurant aux divers comptes, les unes sont dues à la société elle-même, les autres sont dues aux tiers. Partant, le passif d'une société n'est pas « ce qu'elle doit », mais, selon M. Léautey, il se compose « de l'actif que la société se doit à elle-même (capital social) et de l'actif qu'elle doit aux tiers (capital de crédit) (1) ».

Le passif de la société comprend donc :

Les dettes de la société vis-à-vis d'elle-même : passif social, réserves légale, statutaire, extraordinaire, bénéfices nets répartissables d'après les statuts ;

Les dettes de la société vis-à-vis des tiers et certains

(1) Léautey, *Trailé...*, p. 129, n° 359.

comptes de valeurs : fournisseurs, banquiers, effets de commerce et factures à payer...

On inscrira, en outre, s'il y a lieu, au passif les divers comptes d'amortissements et de réserves spéciales : amortissement des immeubles, du matériel, de l'outillage...; réescompte; amortissement affectant certains actifs fictifs (frais de premier établissement, de constitution, primes de remboursement) ou passif de régularisation (1).

SECTION II

BILAN

La loi prescrit d'établir le bilan d'après l'inventaire qui a déterminé la situation véritable de la société (art. 12, 34, 35 de la loi du 24 juillet 1867).

Qu'est-ce que le bilan ?

D'après l'article 34 de la loi du 24 juillet 1867, le bilan « résume l'inventaire ». C'est un « tableau synoptique où vient se condenser sous forme de mentions sommaires et dans un chiffre unique, chacun des éléments de l'actif et du passif pour déterminer le solde débiteur ou créditeur, c'est-à-dire le bénéfice réalisé ou la perte subie pendant l'exercice écoulé (2) ». En même temps qu'il synthétise l'inven-

(1) Le passif dû aux tiers, les divers comptes d'amortissements et de réserves sont le *passif réel* de la société. — Les charges sociales, les bénéfices nets... constituent le *passif fictif* de la société.

(2) Vavasseur, *Rev. des Soc.*, 1883. 55.

taire, le bilan lui emprunte sa disposition même. Aussi n'est-il pas exact de dire, comme M. Bastide (1), que le bilan est l'élément essentiel de l'inventaire. C'est bien au contraire l'inventaire qui est l'élément essentiel du bilan, celui-ci n'est que le « tableau en deux colonnes, par actif et passif (2) » de la situation exactement définie de la société.

Comment s'établit le bilan ? On résume l'inventaire suivant l'expression de la loi. On établit l'actif et le passif de la société, au moyen des soldes débiteurs et créditeurs donnés à l'inventaire. L'actif est « l'ensemble des soldes débiteurs des comptes de choses et des comptes de personnes (3) », le passif est « l'ensemble des soldes débiteurs des comptes de choses et des comptes de personnes (4) ».

Par raison de clarté, on répartit en divers groupes les éléments de l'actif et ceux du passif.

I. — Parmi les valeurs qui composent l'actif de la société, on distingue :

Les valeurs immobilières ou *actif immobilisé*. Sous cette rubrique, on inscrit : 1° les valeurs représentant une partie du capital social employé à les acheter et réalisables seulement en cas de liquidation de la société (expiration ou faillite de la société) ; ce sont les immeubles, le matériel, la clientèle, le fonds de commerce, les brevets ; 2° certains actifs fictifs tels

(1) *Des dividendes fictifs*, p. 33.

(2) Thaller, *Traité élém...*, p. 129, n° 201.

(3) Léautey, *L'unification des bilans des sociétés par actions*, p. 10.

(4) Léautey, *L'unification...*, p. 13.

que les frais de premier établissement, de constitution, les primes de remboursement ;

Les valeurs réalisables à terme ou *actif réalisable à terme*, à la disposition de la société qui peut vendre ou échanger ces valeurs. Ce sont les matières premières, les produits fabriqués, le mobilier, le combustible, les frais d'écurie ;

Les valeurs disponibles ou *disponibilités immédiates*, c'est-à-dire immédiatement réalisables par la société ; ce sont les valeurs de roulement (espèces, dépôts en banque, effets à recevoir, titres...) et les créances de la société sur les tiers.

II. — Parmi les valeurs qui composent le passif de la société, on distingue :

Le *passif non exigible*, c'est-à-dire les valeurs que la société se doit à elle-même, remboursables aux actionnaires seulement en cas de liquidation : capital social, réserves aussi variées qu'elles puissent être (légale, statutaire, extraordinaire) ;

Le *passif exigible*, à plus ou moins longue échéance, composé des dettes de la société vis-à-vis des tiers, des effets à payer, des comptes de fournisseurs, du bénéfice à distribuer...

On obtient ainsi le bilan suivant (1) :

(1) Ce bilan est *définitif*. Il tient compte par anticipation des résolutions qui seront présentées à l'assemblée comme si elles étaient déjà votées. En d'autres termes, ce bilan est un *bilan d'entrée* pour l'exercice nouveau.

On joint ordinairement à ce bilan qui est communiqué aux actionnaires la copie plus ou moins détaillée du *Compte profits et pertes* (V. *supra*, p. 26).

BILAN AU

ACTIF

1° Actif immobilisé.

Immeubles {	industriels.....	400.000 f. }	600.000 f. » }	
	non industriels.....	200.000 » }		
Matériel des usines.....		215.375	25	} 1.073.375 f. 25
Clientèle (fonds de commerce, brevets).....		250.000	»	
Frais de premier établissement.....		8.000	»	

2° Actif réalisable à terme.

Combustibles.....	23.467	40	}	380.670	65
Matières premières.....	105.215	30			
Produits fabriqués	240.318	15			
Mobilier.....	6.435	70			
Ecurie	5.234	10			

3° Disponibilités immédiates.

Portefeuille titres.....	250.415	15	} 511.180 20
Banquiers.....	106.224	60	
Caisse.....	7.325	10	
Effets à recevoir.....	25.103	10	
Débiteurs divers.....	122.112	25	
			1.965.226 f.10

EMBRE 1905

PASSIF

1° Passif non exigible.

Capital social	1.500.000 f. »	}	1.750.649 f. 15
Réserves { légale	54.110 f. »		
{ spéciale	86.325 75		
{ extraordinaire	110.213 40		

2° Passif exigible.

Comptes créanciers	23.724 25	}	214.576 95
Effets à payer	12.272 50		
Fournisseurs	85.144 80		
Divers	3.435 40		
Dividende 1905	90.000 »		

1.965.226 f. 10

Ce bilan doit être lu ainsi :

La société doit à ses actionnaires son capital et ses réserves, soit : 1,750,649 fr. 15.

Elle doit d'autre part à des tiers une somme globale de 214,576 fr. 95.

Nous voyons que l'évaluation de son actif est de 1,965,226 fr. 10.

Si nous admettons qu'une réalisation effective produise cette somme, le passif vis-à-vis des tiers sera complètement éteint et les actionnaires toucheront intégralement leur capital social et leurs réserves. C'est le cas qui devrait se produire, si l'inventaire était sérieusement et prudemment fait.

Si, par contre, des évictions atteignent les différents chapitres de l'actif, ces évictions auront leur répercussion sur la part revenant aux actionnaires en fin de liquidation ; l'importance de ces évictions détermine l'importance du sacrifice que les actionnaires subiront.

A un autre point de vue, la situation accusée par ce bilan est particulièrement brillante. En dehors d'un dividende de 6 pour 100 aux actionnaires, des réserves très importantes ont été créées, l'une imposée par la loi, l'autre constituée en vue du maintien du dividende dans les années moins rémunératrices, la troisième extraordinaire pour parer à des modifications d'outillage qui deviendraient nécessaires par suite de découvertes.

D'autre part, la société est très à l'aise puisque son passif exigible n'est que de 214,576 fr. 95 et qu'elle a, pour y faire face, des disponibilités immédiates s'élevant à 511,180 fr. 20. L'excédent, près de

300,000 francs, la met à même d'obtenir de ses fournisseurs l'escompte, par anticipation de règlement.

Enfin ses immobilisations en combustibles, etc., ne s'élèvent qu'à 380,670 fr. 65, somme très réduite et mettant la société à l'abri des fluctuations plus ou moins larges du marché des marchandises.

CONCLUSION

L'inventaire et le bilan régulièrement établis mettent pour ainsi dire à nu la situation de la société :

Trois hypothèses peuvent se présenter :

1° Ou bien les capitaux de l'actif et les charges du passif se balancent. La société n'éprouve pas de perte ; mais elle ne réalise aucun bénéfice.

2° Ou bien, les charges du passif augmentent ou ne diminuent pas, alors que les capitaux de l'actif n'augmentent pas dans la même proportion ou diminuent. La société éprouve une *perte*, représentée par l'excédent du passif sur l'actif. Aucun bénéfice ne peut être distribué ; il n'y en a pas.

3° Ou bien les capitaux de l'actif augmentent ou ne diminuent pas, alors que les charges du passif n'augmentent pas dans la même proportion ou diminuent. La société réalise un *bénéfice*, représenté par l'excédent de l'actif sur le passif et distribuable sous forme de dividende.

DEUXIÈME PARTIE

DES ÉLÉMENTS CONSTITUTIFS

DU DÉLIT DE DISTRIBUTION DE DIVIDENDES FICTIFS

Des explications précédentes, on peut conclure que, d'une façon générale, un dividende réel est une portion des bénéfices réalisés par la société et distribués aux actionnaires d'après un inventaire exact et sincère.

Retournons cette proposition et nous dirons :

La distribution opérée de mauvaise foi entre les actionnaires, en l'absence d'inventaire ou à l'aide d'un inventaire inexact, de dividendes ne correspondant pas à des bénéfices réalisés par la société, constitue le délit de distribution de dividendes fictifs (art. 15, § 3 et 45, § 2 de la loi du 24 juillet 1867).

Les éléments constitutifs de ce délit sont, nous l'avons vu, au nombre de quatre :

- 1° L'absence ou l'inexactitude de l'inventaire;
- 2° La mauvaise foi ;
- 3° La fictivité des dividendes;
- 4° La répartition effective des dividendes.

L'absence d'inventaire ou l'inexactitude de celui-ci, la fictivité et la répartition effective des dividendes sont les éléments matériels du délit. La mauvaise foi en est l'élément intentionnel.

Ces éléments se complètent l'un par l'autre ; ils ne s'excluent pas. Aucun n'est par lui-même suffisant et tous sont nécessaires pour que le délit existe. Leur réunion seule constitue le délit de distribution de dividendes fictifs. D'ailleurs, l'ordre dans lequel nous les avons énumérés n'est pas fantaisiste, il est commandé par leur dépendance réciproque. Et celle-ci peut être ainsi résumée :

L'absence d'inventaire ou l'inexactitude de celui-ci sont les premiers signes, sinon les plus apparents, de l'existence du délit. Mais, en présence de l'une ou de l'autre, il faut encore rechercher l'intention coupable qui les a suggérées. Sans la mauvaise foi, elles ne sont rien, c'est-à-dire que la bonne foi est suffisante pour amener l'absolution d'un prévenu à la charge duquel la matérialité seule de cette infraction est établie. L'intention frauduleuse est ainsi de l'essence du délit de distribution de dividendes fictifs. Le fait intentionnel doit être joint au fait matériel. En dehors de ce délit, ce principe n'est pas absolu :

l'intention frauduleuse n'est pas nécessaire à la formation de certains délits (1). La coexistence de ces deux premiers éléments ne suffit pas à son tour à parfaire le délit, si, en réalité, les dividendes révélés dans ces conditions ne sont pas fictifs. Toutes les fois que des administrateurs ou des gérants se sont bornés à distribuer des bénéfices, ils sont au point de vue pénal irréprochables. Enfin, l'absence d'inventaire ou l'inexactitude de celui-ci, la mauvaise foi, la fictivité des dividendes, sont à elles seules encore impuissantes à former le délit prévu et réprimé par les articles 15 et 45 de la loi du 24 juillet 1867, si un dernier élément ne vient s'ajouter à elles, la répartition effective des dividendes.

Nous diviserons ainsi, tout naturellement, cette deuxième partie, en quatre livres :

LIVRE PREMIER. — Premier élément : *Absence ou inexactitude de l'inventaire.*

LIVRE II. — Deuxième élément : *Mauvaise foi.*

LIVRE III. — Troisième élément : *Fictivité des dividendes.*

LIVRE IV. — Quatrième élément : *Répartition effective des dividendes.*

(1) Par exemple, l'homicide par imprudence est un délit (art. 319 du Code pénal), et néanmoins il exclut toute intention frauduleuse.

LIVRE PREMIER

PREMIER ÉLÉMENT

ABSENCE OU INEXACTITUDE DE L'INVENTAIRE

Les articles 15, § 3 et 45, § 2 de la loi du 24 juillet 1867 punissent les distributions de dividendes fictifs opérées en l'absence d'inventaire ou au moyen d'un inventaire inexact. Cette énumération est-elle limitative ?

La question avait été soulevée et résolue affirmativement par M. de Miral, rapporteur de la loi de 1863. « Suffira-t-il, disait-il, qu'un inventaire défectueux semble autoriser la distribution pour qu'elle ne donne lieu à aucune responsabilité ? Ce serait une erreur de le penser. La distribution sera recherchable, ou qu'elle soit faite contrairement à un inventaire régulier, ou qu'elle ait eu pour motif un inventaire défectueux, qui ne constatait pas le véritable état de la société (1)... » Sous l'empire de

(1) *Rapport* de M. de Miral au Corps législatif, n° 32. (D. 1863 IV. 67 et 68).

la loi du 24 juillet 1867, il est impossible d'ajouter aux deux hypothèses prévues par les articles précités celle d'une distribution opérée « en dehors des résultats de l'inventaire ». En matière pénale, les dispositions législatives doivent être interprétées restrictivement, on ne supplée pas au silence des textes.

Cette solution s'explique d'ailleurs. Les tiers qui traitent avec la société ou les actionnaires qui reçoivent des dividendes peuvent essayer de se renseigner sur la situation de la société ou la nature des bénéfices répartis, s'il existe un inventaire et si cet inventaire est exact. De même la loi n'accorde aucune excuse aux actionnaires qui ont touché des dividendes « en dehors des résultats constatés par l'inventaire », puisqu'elle autorise la répétition de ces dividendes (art. 10 de la loi du 24 juillet 1867). Au contraire, il est impossible aux tiers de juger de l'état des affaires sociales comme aux actionnaires d'apprécier la réalité ou la fictivité des dividendes distribués, s'il n'y a pas d'inventaire ou si l'inventaire dressé est inexact.

Il faut donc s'en tenir aux deux cas indiqués par les articles 15 et 45, absence d'inventaire et inventaire inexact.

CHAPITRE PREMIER

Absence d'inventaire.

A la simple lecture des articles 15 et 45 de la loi du 24 juillet 1867, on est tenté de dire qu'une distribution de dividendes opérée « en l'absence d'inventaire » est celle qui est faite sans le moindre relevé, sans le moindre exposé présenté à l'assemblée générale. Ce serait mal traduire les expressions légales que de limiter ainsi leur signification.

En pratique, les sociétés par actions qui sont des entreprises commerciales, industrielles ou financières importantes, possèdent un patrimoine complexe. Le cas ne s'est peut-être jamais rencontré d'une société qui, si succinctement que ce soit, n'ait pas établi chaque année sur le papier sa situation (1). Autant vaudrait dire qu'une telle société, destinée à une faillite certaine, ne tenait pas de comptabilité.

(1) Trib. Seine, 21 avril 1886, *Rev. des Soc.*, 1886. 338; *Journ. des Soc.*, 1886. 783.

Une semblable crainte, de la part de la loi, eût été chimérique.

En réalité, il faut expliquer autrement les articles 15 et 45 et déclarer, dans certains cas, faite en l'absence d'inventaire, une distribution opérée en cours d'exercice, avant la confection de l'inventaire ou après un inventaire insuffisant.

§ 1^{er}. — *Dividendes distribués avant la confection de l'inventaire annuel.*

Souvent cette distribution est autorisée par les statuts. « Il est d'usage constant, disait la Cour de Paris en 1887, dans la plupart des compagnies financières ou industrielles de payer en cours d'exercice des acomptes sur le dividende (1). »

Le dividende attribué à chaque actionnaire est ainsi divisé en deux fractions : l'une appelée *acompte*, payée par prélèvement avant la fin de l'année sociale et dont le taux est fixé *a priori* ou déterminé par les administrateurs ou les gérants d'après les résultats du compte profits et pertes (2) ; l'autre, qui constitue le *solde*, et répartie seulement après la confection de l'inventaire et l'approbation de l'assemblée générale (3).

(1) Paris, 18 mars 1887, D. 1888. II 134 ; *Rev. des Soc.*, 1888. 195 ; *Journ. des Soc.*, 1890. 207.

(2) Trib. Seine, 29 avril 1885, *Rev. des Soc.*, 1885. 422 ; *Journ. des Soc.*, 1890. 217.

(3) Un *acompte* peut aussi être prélevé sur le dividende constaté par l'inventaire annuel. Ainsi, le Crédit lyonnais distribuait à la suite de l'exercice 1904 un dividende de 50 francs, dont 20 francs payables à titre d'*acompte* le 25 mars 1905, et 30 francs payables à titre de

Cette combinaison permet de satisfaire les actionnaires qui se plaignent de ne toucher leurs dividendes qu'une fois l'an. Elle est notamment usitée dans les grandes compagnies de chemin de fer qui distribuent un *acompte* le 1^{er} novembre [compagnie de l'Est (1) et compagnie du P.-L.-M. (2)] ou le 1^{er} octobre [compagnie de l'Ouest (3) et compagnie du Nord (4)] et le *solde* le 1^{er} mai ou le 1^{er} avril, bien que le bilan ne soit établi qu'au 31 décembre.

Le Crédit industriel et commercial (5), la Société générale (6), la Société marseillaise de crédit industriel (7), les Chantiers et ateliers de la Gironde (8), la Stéarinerie Frédéric Fournier (9), et avant sa débâcle la Raffinerie Say (10), procédaient à des époques variées aux mêmes répartitions. La Banque de France (11) enfin distribue également un *acompte*

solde le 25 septembre 1905. (*Rapport du Conseil d'administration à l'Assemblée générale ordinaire du 23 mars 1905*, p. 12.) Cet usage est très régulier et diffère essentiellement de la pratique examinée sous la rubrique : « Dividendes distribués avant la confection de l'inventaire annuel. »

(1) *Annuaire des valeurs admises à la cote officielle de la Bourse de Paris*, 1904, p. 860.

(2) *Annuaire.*., p. 889.

(3) *Annuaire.*., p. 981.

(4) *Annuaire.*..., p. 938.

(5) *Annuaire.*..., p. 689.

(6) *Annuaire.*..., p. 719.

(7) *Annuaire.*..., p. 693.

(8) *Annuaire.*., p. 1768, et « *Les Assemblées générales* », recueil mensuel annoté des documents produits aux Assemblées générales des sociétés par actions. *Rapports et bilans*, n° du 15 juillet 1905, p. 314.

(9) *Annuaire.*..., p. 2431.

(10) *Annuaire.*..., p. 2413.

(11) *Annuaire.*., p. 575.

le 1^{er} juillet et le *solde* le 1^{er} janvier, mais chacune de ces distributions est précédée d'un état de situation très complet.

Parfois cette distribution, au contraire, n'est pas prévue par les statuts. Elle est irrégulière si un inventaire ultérieur ne la justifie point par des bénéfices, alors même qu'elle eût été auparavant approuvée par une assemblée générale ou précédée de la production d'un « état de situation renfermant des erreurs trop grossières pour qu'on puisse croire qu'elles aient été commises involontairement (1) ». Ainsi, la Banque de Lyon et Loire désireuse, afin d'augmenter son capital social, de s'assurer de nouvelles souscriptions, distribua en 1881 des dividendes qui ne correspondaient pas à des bénéfices acquis et certains.

§ 2. — *Dividendes distribués d'après un inventaire insuffisant.*

L'insuffisance de l'inventaire équivaut parfois à son absence.

« L'article 15 de la loi du 24 juillet 1867, dit un jugement du tribunal de la Seine, du 20 septembre 1884, en subordonnant la distribution des dividendes à la rédaction préalable d'un inventaire, s'est servi d'un terme pratique et juridique parfaitement défini (2). » A défaut de définition légale, il faut,

(1) Lyon, 12 mars 1885, D. 1886. II. 137 ; S. 1887. II. 241 ; *Rev. des Soc.*, 1885. 468 ; *Journ. des Soc.*, 1887. 678.

(2) *Rev. des Soc.*, 1884. 688.

nous l'avons vu, donner au mot inventaire un sens qui assure sa véritable destination.

La jurisprudence a souvent failli à cette tâche. L'absence du registre exigé par l'article 9 du Code de commerce ne constitue pas, d'après elle, une lacune qui empêche les actionnaires de connaître la situation de la société (1). Le plus souvent elle désigne par inventaire, « non pas un acte spécial d'une forme sacramentelle et déterminée, mais bien tout compte rendu, tout état de situation soit écrit, soit verbal, au moyen duquel on peut surprendre le vote d'une assemblée générale (2) ».

Du moins, de « simples états de situation, des tableaux de recettes et de dépenses où l'actif et le passif ne figurent qu'en bloc (3) » ne lui paraissent pas satisfaire aux prescriptions légales. La loi ne confond pas en effet l'inventaire proprement dit et les états sommaires (art. 45 de la loi de 1867). Et si certaines décisions de jurisprudence se contentent de « simples balances trimestrielles », celles-ci doivent être très complètes, très détaillées et acceptées comme telles par l'assemblée générale (4).

Le carnet du directeur résumant les opérations

(1) Trib. Seine, 22 mars 1886, *Journ. des Soc.*, 1886. 744.

(2) Paris, 19 mars 1883, D. 1883. I. 428 ; S. 1883. II. 97 ; *Rev. des Soc.*, 1883. 89 ; *Journ. des Soc.*, 1883. 248. — V. aussi : Trib. Seine, 28 mai 1890, D. 1893. I. 49 ; *Rev. des Soc.*, 1890. 322 ; *Journ. des Soc.*, 1893. 323. — Paris, 5 août 1890 (appel du jugement du 28 mai 1890), D. 1893. I. 59 ; *Rev. des Soc.*, 1890. 489 ; *Journ. des Soc.*, 1892. 239.

(3) Orléans, 19 juin 1886, D. 1887. II. 84 ; *Rev. des Soc.*, 1886. 498 ; *Journ. des Soc.*, 1891. 558.

(4) Besançon, 17 mars 1897, *Rev. des Soc.*, 1897. 478 ; *Journ. des Soc.*, 1897. 400.

sociales mensuelles (1), *a fortiori* des feuilles volantes (2), ne remplacent pas l'inventaire. Le brouillon d'inventaire, au point de vue de la preuve, n'aurait d'ailleurs pas la valeur de l'inventaire (3).

Sans doute l'inventaire n'est pas un écrit de forme sacramentelle et il paraît exagéré de dire que la situation arrêtée « en fin d'exercice » constitue seule l'inventaire (4). Un état prévu et complet rédigé en cours d'exercice pourrait peut-être suffire à la besogne exigée. Mais la loi veut avant tout que les actionnaires sachent en détail et avec précision où en sont les affaires de la société. « Un état détaillé, un relevé complet et sincère de tout élément d'actif et de passif (5) » répond seul à cette exigence ; toutes fois qu'il n'existera pas, il sera exact de dire qu'il n'y a pas d'inventaire.

Concluons : toute distribution de dividendes faite soit à l'aide de relevés sommaires des affaires sociales, soit en cours d'exercice sous une forme quelconque et non justifiée par un inventaire ultérieur, doit être réputée faite en l'absence d'inventaire.

(1) Trib. Seine, 20 septembre 1884, *Rev. des Soc.*, 1884. 688.

(2) Trib. Seine, 10 décembre 1884, *Rev. des soc.*, 1885. 201 ; *Journ. des Soc.*, 1890. 220.

(3) Lyon, 16 mars 1899, D. 1900 II. 139 ; S. 1901. II 299 ; *Rev. des Soc.*, 1899. 447 ; *Ann. de dr. comm.*, 1900, p. 12, n° 28.

(4) Trib. Seine, 29 avril 1885, *Rev. des Soc.*, 1885. 422 ; *Journ. des Soc.*, 1890. 217.

(5) Trib. Seine, 29 avril 1885, *Rev. des Soc.*, 1885. 422 ; *Journ. des Soc.*, 1890. 217.

CHAPITRE II

Inventaire inexact.

La mission légale assignée à l'inventaire qui est de révéler le chiffre des bénéfices à répartir entre les actionnaires, détermine pour les gérants et les administrateurs l'obligation impérieuse d'inventorier toute chose avec exactitude et sincérité. Les articles 15 et 45 de la loi du 24 juillet 1867 punissent l'inexactitude et la mauvaise foi.

« Rien de plus facile, en apparence, que de dresser l'état de ce que l'on possède et de ce que l'on doit, pour obtenir la balance en profits ou en pertes ; rien de plus complexe cependant (1). »

L'inventaire, en effet, nous l'avons vu, n'est pas qu'un simple état descriptif des éléments aussi variés soient-ils, qui composent l'actif et le passif sociaux.

(1) Didier, *Etude...*, *Journ. des Soc.*, 1885. 134.

Cette énumération sera scrupuleusement exacte et complète si elle ne comprend aucun élément qui ne soit la propriété incontestée de la société et si elle n'omet aucune des charges de celle-ci.

L'inventaire est également et surtout un état estimatif des mêmes éléments. C'est notamment dans cette dernière opération plus délicate, qui consiste à donner à chaque chose sa *valeur de réalisation*, que la loi exige avant tout la loyauté (1).

Mais où commencent et où finissent les exagérations et la non-sincérité des évaluations ?

« En vain, dit M. Vavasseur (2), au sujet des sociétés financières, vous lirez dans un bilan ces mentions habituelles : « *valeurs de portefeuille* » — « *créances diverses* » — « *participations financières* » — « *comptes d'ordre* » et « *divers* ». — Elles ont, sans doute, une signification déterminée, mais vous vous demanderez toujours avec inquiétude quelles sont ces valeurs de portefeuille ? — Les titres sont-ils élevés au-dessus ou au-dessous des prix de revient ? — Et ce prix est-il inférieur ou supérieur aux cours actuels ? — Les créances sont-elles bonnes, douteuses ou mauvaises ? — Les participations financières sont-elles en cours ou liquidées ? — Figurent-elles au bilan pour la mise de fonds, ou pour le bénéfice espéré, non encore réalisé ?

» Mêmes difficultés dans les sociétés industrielles, commerciales ou même civiles. — L'outillage, les constructions dépréciées par un usage plus ou moins long, ont-ils subi des amortissements suffisants ? Sur

(1) Houpin, *Traité...*, t. I, p. 58, n° 730.

(2) *Rev. des Soc.*, 1883, 55.

quelle base a-t-on estimé le stock des marchandises, des approvisionnements? — Et les immeubles, les terrains notamment, d'une valeur si variable et si élastique, n'en a-t-on pas par avance escompté la plus-value?

» En un mot, n'y a-t-il pas dans les estimations de l'inventaire, dont le bilan n'est qu'une image en raccourci, des majorations aléatoires, abusives, faussant les résultats et, sous le couvert d'une balance exacte, faisant apparaître un état de prospérité factice, au lieu d'une situation déjà compromise ou même perdue?

» Non seulement le public ne peut pas le savoir, mais chose étonnante, la même ignorance règne souvent aussi chez les intéressés, trop disposés à se créer des illusions, aveugles inconscients qui regardent à travers le prisme de leurs désirs. La pente de l'erreur est si glissante et le chemin si séduisant qu'on se laisse tomber tout doucement sur un résultat chimérique, sur une ombre prise pour le corps — de cela, on ne doit pas s'étonner, car, pour la confection d'un inventaire ou d'un bilan, il n'y a pas de règles fixes, et chaque société, pour ainsi dire, a les siennes; il semble que le hasard ou l'arbitraire y président seuls (1), et c'est ainsi que l'on arrive *volens, nolens*, à dissimuler des pertes ou à exagérer des bénéfices. »

Cette page laisse entrevoir, sous la redondance des termes et malgré l'allure pompeuse des phrases,

(1) V. dans le même sens, Léauté, *Trailé...*, passim, notamment p. 192.

les manœuvres et les artifices de comptabilité qui permettent aux administrateurs et aux gérants de faire parler suivant leur fantaisie l'inventaire.

Les administrateurs et les gérants doivent éviter d'attribuer aux choses inventoriées une valeur supérieure à leur valeur réelle; ce qu'ils pourraient faire alors même que le chiffre indiqué par eux serait inférieur ou égal au prix d'acquisition, car leur évaluation pourrait encore être, de cette façon, au delà de la vérité.

L'inexactitude de l'inventaire peut ainsi résulter soit d'une *majoration fausse de l'actif*, soit d'une *diminution simulée du passif* (1). L'un et l'autre de ces procédés font, en définitive, apparaître des bénéfices qui n'existent pas (2).

Examinons-les, l'un après l'autre.

SECTION PREMIÈRE

MAJORATION DE L'ACTIF

La majoration fausse de l'actif peut elle-même provenir soit de l'inscription à l'inventaire d'une plus-value factice, soit du défaut d'inscription à l'inventaire d'une moins-value réelle.

(1) Trib. Seine, 11 juillet 1861. Le tribunal de la Seine définit le dividende fictif « le dividende pris sur un excédent d'actif obtenu au moyen de la passation en ligne de compte de bénéfices non réalisés, de dissimulation d'articles qui devaient figurer au passif, ou d'exagérations frauduleuses dans les évaluations de l'actif. » (D. 1862. I. 47.)

(2) Inversement, la diminution de l'actif ou l'augmentation du passif aboutissent à une dissimulation de bénéfices. — V. Wahl, *Note* sous Lyon, 16 mars 1899 (S. 1901. II. 298).

§ 1^{er}. — *Inscription à l'inventaire d'une plus-value factice.*

Distinguons entre les valeurs d'apport et les valeurs acquises au cours de la société.

I. — VALEURS D'APPORT

Aux termes de l'article 1833 du Code civil, chaque associé peut apporter à la société « de l'argent » ou d' « autres biens ». L'article 4 de la loi du 24 juillet 1867 prévoit précisément le cas où l'associé fait un apport « qui ne consiste pas en numéraire », c'est-à-dire un apport en nature.

Les apports en nature sont extrêmement variés, il est impossible d'en donner une énumération complète. Ils peuvent avoir pour objet des immeubles (maisons, terrains...), une usine ou un fonds de commerce, une marque de fabrique ou un brevet d'invention, une créance, un marché passé entre les fondateurs et la société, une concession d'ordre administratif, de chemins de fer..., l'actif et le passif, les actions ou les obligations d'une société valablement constituée, les droits des associés dans une société en liquidation...

En représentation de ces apports dont la loi entoure de formalités spéciales et sévères l'approbation et la vérification (art. 4 de la loi du 24 juillet 1867), les actionnaires reçoivent des actions. Les apports doivent donc être évalués. Comment le seront-ils?

Les apports peuvent être estimés au moment de la formation de la société à leur valeur de réalisation, comme doivent l'être tous les éléments de l'actif acquis au cours des opérations sociales. Si, lors de la confection de l'inventaire, l'apport en nature a conservé cette valeur, celle-ci doit être maintenue ; si elle a subi des dépréciations, ces dépréciations doivent être enregistrées par la comptabilité.

Bien souvent, les apports en nature sont estimés à une valeur exagérée. Ainsi « on attribue à des domaines une valeur énorme, aux immeubles un rapport considérable, aux exploitations un revenu exceptionnel, autant d'apports tels que l'imagination la plus féconde en pourrait rêver... Que de châteaux en Espagne ainsi construits soit sur des terrains riches de soufre ou de bitume, plus riches encore de déceptions, soit sur de trompeuses évaluations présentées par la société aujourd'hui en liquidation ou en faillite (1) ! »

Sans doute l'approbation de l'assemblée générale arrachée par dol ou par fraude entraîne la nullité de la délibération de cette assemblée et la nullité de la société, car « à défaut d'approbation, la société reste sans effet à l'égard de toutes les parties » (art. 4 de la loi du 24 juillet 1867) (2). Mais la simple lésion n'est pas, dans notre droit, une cause générale de rescision des conventions. Il l'admet seulement « pour certaines personnes » qui sont les mineurs, et « pour certains contrats » qui sont le partage et la

(1) H. Pascaud, *Rev. des Soc.*, 1887. 597.

(2) Paris, 10 décembre 1902, *Rev. des Soc.*, 1903 109

vente d'immeubles (1) (art. 1118 du Code civil). Or les actionnaires ne peuvent se réclamer de la protection légale accordée aux mineurs, il leur appartient de mesurer la portée de leurs engagements. D'autre part, on ne peut assimiler à une vente l'acte par lequel l'associé fait un apport en nature à la société. Les motifs qui ont présidé à la rédaction de l'article 1674 du Code civil ne trouvent pas ici leur raison d'être.

Ces remarques précisent la question qui se pose et l'intérêt qui s'attache à sa solution. Elle peut être ainsi formulée :

Les valeurs d'apport doivent-elles figurer à l'inventaire pour leur prix de revient, c'est-à-dire pour le prix que la société en a donné en échange aux actionnaires, sous forme de titres ? ou bien doivent-elles, au contraire, être estimées à leur valeur réelle, au jour de l'inventaire, sans se préoccuper de leur valeur d'acquisition originaire ?

Par une contradiction bizarre, le tribunal correctionnel de la Seine a résolu, de façons diamétralement opposées, cette question.

Le 9 avril 1885 (2), la onzième chambre de ce tribunal s'est prononcée pour l'estimation des apports à leur valeur réelle.

« Attendu que l'inventaire, qui doit tout ramener

(1) Planiol, *Traité élémentaire de droit civil*, t. II, p. 497, n° 1644. — Cf. Houpin, *Traité...*, t. I, p. 425, n° 510 ; Lyon-Caen et Renault, *Traité...*, t. II, p. 582, n° 717 ; Vavasseur, *Traité...*, t. I, p. 246, n° 412 ; Floucaud-Pénardille, *Les sociétés par actions*, t. I, p. 225, n° 411.

(2) *Rev. des Soc.*, 1885. 422 ; *Journ. des Soc.*, 1890. 217.

à la valeur exacte, est une correction ; que comprendre dans un inventaire des valeurs majorées, c'est faire œuvre de fraude ; attendu que deux conditions sont exigées dans l'établissement d'un inventaire : l'exactitude matérielle des énonciations des relevés, la sincérité des appréciations ; qu'il n'y a aucune différence à établir entre les valeurs d'apport et les valeurs d'acquisition ultérieure ; que les valeurs d'apport doivent être examinées, revues avec d'autant plus de soin, qu'elles n'ont donné lieu qu'à des évaluations de convention, de parti pris .»

Si donc, à l'origine, les apports ont été majorés, leur valeur exagérée doit être ramenée à la valeur réelle (1).

Le 21 avril 1886 (2), la huitième chambre du même tribunal préconisait au contraire l'estimation des apports à leur valeur nominale.

« Attendu que les apports sociaux évalués à... dans l'acte de société, paraissent en effet avoir été exagérés, que néanmoins leur estimation avait été régulièrement faite et s'appuyait sur des renseignements sérieux ; attendu qu'aucune clause de l'acte de société n'imposait d'amortissements en ce qui concerne les apports et la valeur industrielle ; qu'il n'est pas étonnant dès lors que les premiers inventaires aient maintenu aux apports la valeur fixée par l'acte de société ;

(1) Floucaud-Pénardille, *Les soc.*, t. II, p. 133, n° 798.

(2) Trib. Seine, *Rev. des Soc.*, 1886, 338 ; *Journ. des Soc.*, 1886, 783.

» Attendu, il est vrai, que les commissaires nommés pour examiner les budgets avaient conseillé de sérieux amortissements à cet égard, mais que si les administrateurs n'ont pas cru devoir tenir compte de ces conseils, l'assemblée générale dont l'attention avait été mise en éveil a ratifié leur appréciation. »

Cette solution, on le voit, est une solution d'espèce. Elle tient compte de circonstances de fait, l'évaluation d'apports à l'aide de « renseignements sérieux », l'absence de clause d'amortissement et de mauvaise foi, circonstances qui diminuent la portée du principe établi, à savoir le maintien à l'inventaire de la valeur nominale sciemment exagérée des apports.

Ce principe, lui-même, doit cependant être repoussé, car son application entraîne l'inexactitude des chiffres de l'inventaire. Un exemple en convaincra facilement.

Soit une carrière estimée 500,000 francs et qui en réalité vaut 250,000 francs. Par suite de son exploitation, elle a bientôt perdu la moitié de sa valeur. Quelle sera la conséquence de cette dépréciation ?

Dans le système consacré par le jugement du 21 avril 1886, on fera subir à la valeur nominale de cette carrière volontairement majorée une diminution de moitié et on estimera cette carrière à 250,000 francs. Avec le jugement du 9 avril 1885, au contraire, cette réduction sera opérée sur la valeur réelle de l'apport. La carrière ne sera plus inventoriée que pour la somme de 125,000 francs. Cette dernière manière de procéder n'est-elle pas plus exacte, puisqu'il s'agit

avant tout, pour éviter la distribution de dividendes fictifs, de donner à chaque élément du patrimoine social sa valeur vraie ou valeur de réalisation ? Est-ce sérieusement sauvegarder l'intérêt des actionnaires et surtout celui des créanciers sociaux, que d'inscrire à l'inventaire une somme correspondant à un actif fictif, qui ne sera jamais réalisé ? N'est-ce pas plutôt autoriser et faciliter la répartition de bénéfices, au vu d'un actif existant sur le papier seulement ? L'exactitude de la comptabilité sociale commande de ramener la valeur majorée des apports à leur valeur véritable (1).

II. — VALEURS ACQUISES AU COURS DE LA SOCIÉTÉ

De ce qu'un bénéfice est constaté régulièrement par un inventaire, ce bénéfice est-il par cela même distribuable, c'est-à-dire *acquis et certain* ?

Une remarque est ici utile. Un bénéfice est distribuable en deux sens.

1° Un bénéfice distribuable est celui qui, acquis à la société, peut faire l'objet d'un dividende. La certitude d'un bénéfice est alors déterminée d'après la faculté qu'il a d'être mis en distribution. Ces deux conditions se complètent l'une par l'autre, et s'il n'est pas exact, suivant l'observation de M. Vavasseur, de les confondre, du moins leur

(1) Par qui doit être ordonnée cette réduction ? N'est-elle pas une modification au pacte social, qui ne peut être opérée que de l'avis unanime des actionnaires ? C'est là une question qui se rattache à celle des pouvoirs des assemblées d'actionnaires.

rapprochement s'impose. Ces deux ordres d'idée permettent d'établir la réalité des bénéfices.

2° Un bénéfice distribuable est celui dont la répartition entre les actionnaires, d'après leurs droits respectifs, est opportune. Une société peut avoir réalisé d'importants bénéfices, momentanément immobilisés par des constructions ou des améliorations. Dans ce cas, il peut être imprudent, par suite de l'insuffisance des fonds de roulement, de distribuer un dividende qui brusquement mettrait la société dans l'impossibilité de faire face à ses engagements. Ici, l'opportunité de la distribution est seule envisagée, la question de réalité des bénéfices est supposée tranchée.

Cette distinction qui paraît subtile répond à de sérieux intérêts pratiques.

Dans la dernière acception des mots « bénéfices distribuables », une répartition inopportune de bénéfices est « une faute grave de nature à entraîner la responsabilité de ceux qui l'ont autorisée ou effectuée. Mais il n'y a pas là un fait de distribution de dividendes fictifs, constitutif du délit prévu par la loi de 1867. C'est un simple quasi-délit, appréciable d'après les règles des articles 1382 et 1383 du Code civil, ne donnant lieu qu'à la réparation du préjudice résultant de la diminution imprudente des fonds de roulement, et d'ailleurs excusable même si la distribution de dividendes avait été autorisée en connaissance de cause par les actionnaires (1) ».

Ce n'est pas dans ce sens que nous recherchons si

(1) Vavas seur, *Traité...*, t. I, p. 448, n° 617.

un bénéfice régulièrement constaté par un inventaire est distribuable.

Au contraire, le défaut de *réalité* des bénéfices répartis est un des éléments constitutifs du délit de distribution de dividendes fictifs.

Ce qu'il est donc intéressant d'établir à notre point de vue, c'est la certitude des bénéfices, c'est que ceux-ci ne sont distribuables que lorsqu'ils sont définitivement acquis à la société.

Aucune lumière ne peut être cherchée sur ce point dans la loi du 24 juillet 1867, pas plus que dans les lois des 17 juillet 1856 et 23 mai 1863. Celle-ci parle de « dividendes réellement acquis, justifiés par des inventaires réguliers et sincères sur l'état de la société ». Celle-là parle de « dividendes fictifs ». Aucun de ces textes ne dit quand l'excédent de l'actif sur le passif est réel, quand un bénéfice est acquis.

« Un marché, dit M. Vavasseur (1), un contrat quelconque a été passé par la société, à laquelle il promet des bénéfices importants. Ce contrat constitue-t-il une valeur actuelle à porter par évaluation dans l'inventaire ? Ou devra-t-on attendre la fin de l'opération, la réalisation et l'encaissement des bénéfices ? » Ou bien : certaine marchandise a été achetée 50 francs. Les mercuriales lui attribuent une valeur actuelle de 100 francs. L'écart constaté entre ces deux prix représente-t-il une plus-value réelle, c'est-à-dire effective ou du moins d'une réalisation certaine ?

(1) Vavasseur, *Traité...*, t I, p 444, n° 613, et *Rev. des Soc.*, 1902. 450.

Où trouver un *criterium* de la réalité des bénéfices ?

La loi de 1867 n'a autorisé en effet la distribution de dividendes que d'après une comptabilité régulière et sincère. Les articles 15 et 45 de cette loi déclarent fictifs, c'est-à-dire non distribuables, les dividendes dont la répartition n'a pas sa source dans un inventaire exact et loyal. Cette condition, dont la nécessité est évidente, est-elle suffisante ? En d'autres termes, suffit-il que l'inventaire d'une société par actions constate une plus-value pour que cette plus-value soit un bénéfice acquis et distribuable ?

La doctrine et la jurisprudence se sont efforcées de suppléer au silence du législateur. Bien souvent la jurisprudence s'est contentée, sans donner de définition précise, d'exiger « des bénéfices réels (1) », acquis, ou acquis et distribuables (2), ou acquis pour une année et après approbation des comptes par les actionnaires en fin d'exercice (3).

Deux courants d'opinions peuvent cependant être distingués.

D'après une première opinion, peu suivie, la simple constatation par l'inventaire d'une plus-value suffit à donner à celle-ci le caractère de bénéfice acquis et distribuable.

D'après une deuxième opinion, qui est l'opinion

(1) Bourges, 21 août 1871, D. 1873 II. 35.

(2) Paris, 9 mars 1888, D. 1889. II. 71 ; *Rev. des Soc.*, 1888 248 ; *Journ. des Soc.*, 1888. 654.

(3) Trib. comm. Seine, 1^{er} septembre 1891, *Rev. des Soc.*, 1891. 560. — Cf. Trib. Seine, 16 janvier 1893, *Rev. des Soc.*, 1893. 393. — Riom, 29 décembre 1898, *Rev. des Soc.*, 1899. 500 ; *Journ. des Soc.*, 1900. 23.

courante, la réalisation de la plus-value constatée par l'inventaire donne seule à cette plus-value le caractère de bénéfice acquis et distribuable.

Première théorie :

La simple constatation par l'inventaire, d'une plus-value, suffit à donner à celle-ci le caractère de bénéfice acquis et distribuable.

Dans une savante dissertation, M. Wahl (1) formule nettement cette théorie exposée sommairement avant lui par la Cour de Douai.

M. Wahl précise d'abord la conception de l'inventaire, qui, d'après lui, n'est pas le résumé annuel de l'histoire sociale. Son rôle n'est pas d'indiquer « les sources de recettes, la nature des encaissements effectués, les achats d'immeubles, de valeurs mobilières, de marchandises ou de matériel effectués par la société durant son exercice ». Il doit se contenter — et c'est là son but essentiel mais unique, exclusif — d'établir l'excédent de l'actif sur le passif. Peu importe ensuite que cet excédent soit ou non « représenté par des valeurs d'un encaissement prochain ou des créances d'un recouvrement certain. Cette condition, exigée par la Cour de Riom, ne repose sur aucun texte... Il est difficile d'en comprendre la raison... Dès lors qu'un excédent existe, c'est que la société a fait des bénéfices : ces bénéfices ne sont pas fictifs, la loi ne demande pas autre chose. Il est arbitraire d'obliger la société à garder, sans

(1) *En note* sous Cass. crim., 21 juillet 1898 (S. 1901. I. 537 et suiv. nos 4, 5, 6, 7).

les distribuer à des actionnaires, des bénéfices certains... »

Ainsi, cette théorie ne considère comme fictifs que les bénéfices distribués malgré l'excédent du passif sur l'actif ou au delà de l'excédent de l'actif sur le passif, sans qu'il y ait lieu de se préoccuper des facilités plus ou moins grandes de réalisation de cet excédent. La base nécessaire, mais suffisante, de toute distribution de bénéfices est l'excédent d'actif constaté par l'inventaire. Toute plus-value produite sur un élément d'actif représente un bénéfice certain, c'est-à-dire acquis et distribuable.

De là, les conséquences suivantes :

1° Un élément d'actif peut être inventorié à un prix supérieur à son prix de revient, si, lors de sa confection, l'inventaire constate cet excédent.

Cette idée n'est qu'une application du principe d'après lequel les immeubles (1) et notamment les valeurs de Bourse (2) et les marchandises doivent être estimées à leur valeur actuelle, au jour de l'inventaire, c'est-à-dire à leur valeur vénale « qui n'est pas le prix que la société en demande, mais le prix qu'elle peut, étant donnée la loi économique de l'offre et de la demande, espérer en obtenir (3) ». Or, seul, le prix soumis aux fluctuations du marché, le cours de la Bourse ou celui des mercuriales, ou plus

(1) Wahl, *en note* sous Lyon, 16 mars 1899 (S. 1901. II. 299).

(2) Vavasseur, *Traité...*, t. I, p. 441, n° 611 et *Rev. des Soc.*, 1883. 126 ; 1902. 451. — Houpin, *Traité...*, t. I, p. 586, n° 730.

(3) Wahl, *en note* sous Lyon, 16 mars 1899 (S. 1901. II. 298). — Cf. Vavasseur, *Traité...*, t. I, p. 441, n° 611 ; *Rev. des Soc.*, 1883. 126 et 1902. 451. — Houpin, *Traité...*, t. I, p. 586, n° 730.

généralement la valeur marchande, en sont l'expression intégrale et vraie.

2° Dès la conclusion d'une opération qui stipule une plus-value, cette plus-value, du jour même de la convention, est un bénéfice acquis et distribuable.

En 1860, la Caisse générale des chemins de fer avait acheté au prix de 145,000 francs le kilomètre la ligne de chemin de fer de Pampelune à Saragosse. Elle en fit apport à une société anonyme d'exploitation de cette voie ferrée, au prix de 200,000 francs le kilomètre. La Cour de Douai considéra la différence entre le prix d'achat et le prix de vente, s'élevant à une somme de 9,151,550 francs, comme un « bénéfice acquis » dès l'acceptation de l'apport (1). Une simple diminution du prix d'achat de terrains (2), une économie sur l'outillage ou le matériel d'une société qui fabrique l'un ou l'autre elle-même (3), sur les frais de premier établissement, sont également des plus-values susceptibles de procurer un dividende.

L'affaire Mirès était à ce point de vue encore particulièrement instructive. Aux termes d'une convention en date du 4 août 1856, une somme de 35,000 francs avait été allouée par la Compagnie des chemins de fer Rouennais à la Caisse générale qui avait souscrit à cette dernière 175 millions de titres. Cette somme devait subvenir notamment aux frais d'obtention des concessions. En réalité, 19 millions

(1) Douai, 21 avril 1862, D. 1862. I. 309 ; S. 1862. I. 625.

(2) Paris, 16 avril 1870, D. 1870. II. 127 ; S. 1871. II. 169.

(3) Lyon, 16 mars 1899, D. 1900. II. 139 ; S. 1901. II. 299 ; *Rev. des Soc.*, 1899. 447 ; *Ann. de dr. comm.*, 1900, p. 12, n° 28.

suffirent à couvrir ces dépenses et la banque économisa 16 millions partagés entre la réserve et les actionnaires. Cette économie, dit la Cour de Douai, était un bénéfice acquis dès le jour du traité (1), comme venant en déduction des 175 millions dus à la Compagnie des chemins de fer Rouannais.

Enfin, une plus-value représentée par des créances conditionnelles peut, dans ce système, constituer également un bénéfice acquis et certain. La Compagnie immobilière émit, vers 1870, cette prétention. Elle distribua l'excédent provenant d'aliénations non encore réalisées et qui dissimulaient de simples locations par promesse de vente (2).

Deuxième théorie :

La *réalisation* de la plus-value constatée par l'inventaire donne seule à cette plus-value le caractère de bénéfice acquis et distribuable.

Cette interprétation des mots « bénéfices réellement acquis » ne se contente plus, on le voit, comme la précédente, du droit abstrait à un bénéfice, tel qu'il peut résulter d'une simple stipulation ; il faut encore que ce bénéfice ait été réalisé. Il ne suffit pas qu'une plus-value ressorte des écritures, même régulières et sincères, tenues par la société, pour que celle-ci se croit autorisée à distribuer des dividendes ; cette plus-value doit être réalisée.

I. — Cette doctrine a parfois exigé une réalisation

(1) Douai, 21 avril 1862, D. 1862. I. 308 ; et *Rapport* de M. le conseiller Faustin-Hélie dans cette affaire, p. 314.

(2) Paris, 16 avril 1870, D. 1870. II. 127 ; S. 1871. II. 169.

matérielle de la plus-value constatée par l'inventaire.

Cette exigence a son principe dans cette idée de pur bon sens, à savoir « qu'un dividende, avant de sortir de la caisse de la société, doit y être entré (1) ». Seules, les sommes qui sont la représentation des bénéfices à distribuer constituent un dividende. Une créance doit être recouvrée (2), des marchandises doivent être vendues et payées, des valeurs de Bourse soldées. Si l'actif n'est pas encore encaissé, disent MM. Dalloz (3), s'il y a des recouvrements à faire, il ne peut y avoir lieu encore à une distribution de dividendes, car des événements ultérieurs, une faillite par exemple, peuvent rendre l'actif inférieur au passif. « On ne partage pas des espérances, même bien fondées, disait M. le procureur général Dupin dans l'affaire Mirès, on ne partage pas une clause, mais des écus (4). »

La réalisation matérielle d'un bénéfice ne s'effectuera donc le plus ordinairement que par son encais-

(1) *Réquisitoire* de M. le procureur général Dupin dans l'affaire Mirès (D. 1862. I. 318). — V. dans le même sens, le *Rapport* de M. le conseiller Faustin-Hélie dans la même affaire (D. 1862. I. 314) qui exige « l'appréhension du bénéfice » ; — Delangle, *Des sociétés commerciales*, t. I, p. 330, n° 354. « Toutes les fois que la différence de l'actif sur le passif n'est point encore encaissée, et qu'il y a des recouvrements à faire, quelles que rassurantes que soient les apparences, ce n'est qu'une espérance, et la plus légitime espérance n'autorise point un prélèvement... »

(2) Paris, 9 mars 1888, D. 1889. II. 72 (2^e espèce).

(3) *Jurisprudence générale, Répertoire v° Société*, p. 677, n° 1390.

(4) *Réquisitoire* de M. le procureur général Dupin, *précité* (D. 1862, I. 318).

sement (1) ou le placement des actions qui le représentent (2).

Nul doute que les bénéfices encaissés ne soient des bénéfices réels, acquis et distribuables. Si les distributions de dividendes étaient toutes opérées dans de telles conditions, le danger serait conjuré, des répartitions de dividendes fictifs.

Mais, si cette précaution est commandée par une extrême prudence et se justifie d'autant mieux qu'elle réagit contre le système trop large de la simple stipulation d'une plus-value, du moins elle ne s'accorde guère avec les exigences de la pratique. « Une telle opinion prise à la lettre, écrit M. Vavasseur (3), rendrait à jamais impossible [il aurait pu ajouter, dans tous les cas où elle aurait lieu, rendrait fictifs les bénéfices qui en auraient été l'objet] toute distribution de dividendes, pendant le cours d'une société si longue qu'elle fût ; c'est à la liquidation seulement que l'actif peut être vendu, réalisé, encaissé. » Avec cette exigence, quel est le capitaliste qui consentirait à devenir actionnaire, même d'une société dont le crédit serait indiscutable ?

(1) La jurisprudence semble avoir parfois exigé la réalisation matérielle des bénéfices. — V. dans ce sens : Paris, 9 janvier 1888, *Rev. des Soc.*, 1888. 245 ; *Journ. des Soc.*, 1888. 649. — Trib. Seine, 19 avril 1893, *Rev. des Soc.*, 1893. 298. — Paris, 13 mars 1895, *Rev. des Soc.*, 1895. 299. — Trib. Seine, 13 mai 1899, *Rev. des Soc.*, 1900. 123. — Trib. comm. Seine, 20 juillet 1899, *Rev. des Soc.*, 1900. 19. — Cass. req., 15 novembre 1899, *Rev. des Soc.*, 1900. 127. — Cass. req., 27 novembre 1901, *Rev. des Soc.*, 1902. 235 ; *Journ. des Soc.*, 1902. 149. — Lyon, 20 juillet 1903, *Rev. des Soc.*, 1904. 26. — Trib. Seine, 3 février 1904, *Rev. des Soc.*, 1904. 331 ; *Journ. des Soc.*, 1904. 432.

(2) Cass. crim., 28 juin 1862, S. 1862. I. 643.

(3) *Traité...*, t. I, p. 444, n° 613, et *Rev. des Soc.*, 1902. 449.

Aussi, la jurisprudence courante et la majorité des auteurs abandonnent-ils cette théorie trop rigoureuse pour s'attacher à la réalisation certaine des bénéfices.

II. — La réalisation *certaine* (1) de la plus-value constatée par l'inventaire suffit à donner à cette plus-value le caractère de bénéfice acquis et distribuable.

En effet, la théorie de la réalisation matérielle repose sur une idée, juste en elle-même, mais qu'elle a le tort d'exagérer. Il est à coup sûr inexact de ne voir des bénéfices que dans des sommes encaissées. Des bénéfices peuvent être constitués par autre chose que de l'argent en caisse, par des titres, par des créances dont le recouvrement est certain. Du moins l'on peut retenir de cette théorie de la réalisation matérielle, le souci qu'elle a de ne pas s'arrêter à de simples probabilités, dont la loi elle-même dans l'intérêt des actionnaires ne peut se contenter. Un bénéfice ne doit être distribuable que s'il est certain, que s'il n'est plus à l'état de simple éventualité.

La combinaison de ces deux idées a conduit la jurisprudence et la doctrine à déterminer la réalité d'une plus-value, qui doit devenir un bénéfice, d'après la certitude de sa réalisation. Cette réalisation certaine est d'ailleurs différemment conçue par la jurisprudence.

Elle peut résulter de l'accomplissement de l'opération qui donne naissance à la plus-value, de sa clôture définitive. « Un bénéfice n'est acquis à la société, dans le sens de la loi qui a voulu écarter les

(1) Molinier, *Traité de droit commercial*, t. I, p. 508, n° 556.

dividendes frauduleux, qu'autant qu'il est le résultat d'une opération accomplie (1) ». Le rapporteur de la loi de 1863, M. de Miral, et M. le conseiller Faustin-Hélie (dans l'affaire Mirès) se prononçaient dans le même sens, lorsqu'ils exigeaient la « liquidation ou la conclusion de l'opération (2) » ou sa « consommation (3) ».

Le *criterium* a paru trop vague à certaines Cours d'appel. Les expressions « opération accomplie » ou « conclue » peuvent s'entendre de la passation même d'un contrat, d'une simple stipulation, et cela revient à dire : dès qu'une plus-value est stipulée, elle constitue un bénéfice certain, — ou bien (et c'est le sens même que lui donnait M. le conseiller Faustin-Hélie) la consommation de l'opération, sa liquidation ne désignent pas autre chose que l'appréhension de la plus-value, l'encaissement du bénéfice, ou du moins sa réalisation matérielle.

Aussi, la Cour de Caen exige-t-elle une réalisation actuellement certaine, c'est-à-dire dans le présent et non dans un « avenir plus ou moins éloigné (4) ».

En réalité, la jurisprudence courante et qui semble bien désormais établie s'attache à un *criterium* plus large. Elle présente une théorie éclectique qui est, en quelque sorte, la fusion des systèmes précédents.

Sans tenter une définition rigoureuse et immuable du bénéfice certain, *omnis definitio est periculosa*, elle envisage au point de vue du fait seulement la

(1) Cass. crim., 28 juin 1862, D. 1862. I. 320 ; S. 1862. I. 625.

(2) Rapport présenté au Corps législatif (D. 1863. IV. 68).

(3) Rapport de M. le conseiller Faustin-Hélie (D. 1862. I. 314).

(4) Caen, 16 août 1864, D. 1865. II. 192.

question que nous essayons de résoudre. Elle pose d'abord en principe que les tribunaux et les Cours d'appel, juges du fait, apprécient souverainement la réalité d'un bénéfice d'après la certitude plus ou moins grande de sa réalisation (1). Partant de cette idée, elle n'exige pas exclusivement l'encaissement d'un bénéfice, mais elle ne se contente pas non plus des profits d'un contrat en cours de réalisation. Les plus-values constatées par l'inventaire et qui ajoutées les unes aux autres constituent en définitive le bénéfice à distribuer, si elles ne sont pas matériellement entre les mains des administrateurs ou dans la caisse sociale, ne doivent pas cependant constituer de « simples espérances », non réalisables ou fondées uniquement sur l'effort continu de la spéculation (2). Une société ne peut coter, « comme une valeur acquise », des bénéfices simplement prévus (3), aléatoires. Qu'il s'agisse d'une réalisation actuelle ou prochaine, cette réalisation, après un examen minutieux, précis et loyal des circonstances qui ont fait naître la plus-value, doit être certaine (4), ne laisser aucune place à la discussion ou au doute, être facilement transformable en argent, comme elle doit être sérieuse, c'est-à-dire ne pas s'effectuer à vil prix (5).

(1) Cass. req., 7 mai 1872, D. 1872. I. 233 ; S. 1872. I. 123.

(2) Paris, 19 mars 1883, D. 1883. I. 426 ; S. 1883. II. 97 ; *Rev. des Soc.*, 1883. 289 ; *Journ. des Soc.*, 1883. 248 ; — Cass. crim., 23 juin 1883, D. 1883. I. 428 ; *Rev. des Soc.*, 1883. 520 ; *Journ. des Soc.*, 1890. 204.

(3) Trib. Seine, 3 février 1904, *Rev. des Soc.*, 1904. 331 ; *Journ. des Soc.*, 1904. 432.

(4) Paris, 9 août 1904, *Rev. des Soc.*, 1905. 352.

(5) Lyon, 12 mars 1885, D. 1886. II. 139 ; S. 1886. II. 241 ; *Rev. des Soc.*, 1885. 408 ; *Journ. des Soc.*, 1887. 677.

Telle est la véritable signification des formules diverses employées par la jurisprudence, lorsqu'elle parle d' « opérations accomplies, encaissées, ou d'un encaissement prochain et pouvant être jugées équivaloir à des espèces en caisse (1) » ou de « valeurs réalisées ou immédiatement réalisables (2) ». La formule la plus exacte, parce qu'elle est la plus large et aussi suffisamment précise, paraît être celle de la Cour de Riom (3). D'après elle, le bénéfice n'est un excédent certain de l'actif sur le passif, que s'il provient d' « opérations accomplies, au jour de la clôture de l'exercice, et comprenant des espèces en caisse ou des valeurs d'un encaissement prochain équivalent à des espèces en caisse, ou encore des créances d'un recouvrement immédiat et non susceptible de discussion (4) ». Dans ce sens, on peut dire avec M. de Miral : « Le bénéfice peut résulter d'une valeur, d'un traité, d'une simple créance, pourvu qu'elle soit réputée bonne, non susceptible de discussion et de nature suivant l'usage du commerce à figurer à l'actif (5). »

(1) Paris, 16 avril 1870, D. 1870. II 127 ; S. 1871. II 169. — Cf. Cass. crim., 28 juin 1862, D. 1862. I. 320 ; S. 1862. I. 625.

(2) Cass. req., 7 mai 1872, D. 1872. I. 236 ; S. 1872. I. 123.

(3) Riom, 27 avril 1898, S. 1901. I. 540 ; *Rev. des Soc.*, 1898. 471.

(4) Sur les *différentes sortes de réalisations* exigées par la jurisprudence, voir : Lyon, 12 mars 1885, D. 1886. II 139 ; S. 1886. II. 241 ; *Rev. des Soc.*, 1885. 408 ; *Journ. des Soc.*, 1887. 677. — Paris, 23 juillet 1889, *Rev. des Soc.*, 1889 578. — Cass req., 28 octobre 1890, *Rev. des Soc.*, 1891. 171 ; *Journ. des Soc.*, 1891. 429. — Trib. comm. Seine, 5 décembre 1892, *Rev. des Soc.*, 1893 97 ; *Journ. des Soc.*, 1893. 117. — Cass. civ., 27 mars 1893, *Rev. des Soc.*, 1893. 243 ; *Journ. des Soc.*, 1894. 230.

(5) Tripiér, *Commentaire...*, p. 55.

Ajoutons, avec M. Vavasseur, que « si l'opération non encore achevée avait occasionné des dépenses en vue d'un résultat espéré, on serait fondé tout au moins, si ces dépenses étaient évidemment inférieures au profit à recueillir, à les considérer comme représentant la valeur actuelle de la chose et à les porter comme actif à l'inventaire (1) ».

Critique :

Y-a-t-il un intérêt pratique à choisir entre la théorie de la réalisation certaine ou prochaine et celle de la simple constatation d'une plus-value par l'inventaire ?

De prime abord, cet intérêt paraît très faible. M. Wahl reconnaît en effet qu'un actif incertain, aléatoire, éventuel, n'est pas un véritable actif (2). Il est des hypothèses où la plus-value est, par les partisans de l'une et l'autre théorie, déclarée purement fictive.

L'excédent d'actif peut être le résultat de l'augmentation « en quelque sorte brutale et systématique, d'un trait de plume, en bloc et d'un tant pour cent des éléments qui le composent (3) ». « Est également fictive la plus-value qui affecte des titres non cotés en Bourse ou en banque et n'ayant qu'une valeur de convention (4) », comme celle due à des

(1) Vavasseur, *Traité...*, t. I, p. 445, n° 614, et *Rev. des Soc.*, 1902. 450.

(2) *En note* sous Cass. crim., 21 juillet 1898 (S. 1901. I. 539).

(3) Cass. crim., 18 janvier 1894, *Rev. des Soc.*, 1894. 112 ; *Journ. des Soc.*, 1894. 80

(4) Paris, 9 janvier 1888, *Rev. des Soc.*, 1888. 245 ; *Journ. des Soc.*, 1888. 649.

manœuvres dirigées par la société elle-même et destinées à révéler une hausse factice des cours ou des mercuriales. La pratique de ces procédés d'accaparement a été dévoilée lors des procès d'établissements financiers ou industriels tels que l'Union générale (1882) (1), la Société des métaux (1891) (2), la Société des dépôts et comptes courants (1893) (3).

Dans toutes ces hypothèses, l'incertitude de l'actif concorde précisément avec la difficulté de réalisation de la plus-value. L'examen des espèces nombreuses dans lesquelles la jurisprudence s'est efforcée de dégager la notion de bénéfice, démontrerait qu'en réalité, cette difficulté de réalisation, prise en considération par les tribunaux ou les Cours d'appel, résulte le plus souvent, pour ne pas dire toujours, d'un doute sur l'existence même de l'excédent constaté par l'inventaire.

Cependant cette remarque qui s'imposait, n'a pour effet que de limiter le champ de la controverse. En dehors des cas précédents, où, d'un commun accord, les deux théories exposées interdisent la distribution de dividendes, le *criterium* établi par la jurisprudence courante permet de justifier la préférence accordée généralement à la théorie de celle-ci.

En effet, si séduisante et si conforme qu'elle paraisse aux prescriptions légales concernant l'inventaire, la théorie de M. Vahl est inexacte et dangereuse.

(1) Paris, 19 mars 1883, D. 1883. I. 425 ; S. 1883. II. 97 ; *Rev. des Soc.*, 1883. 289 ; *Journ. des Soc.*, 1883. 248.

(2) Cass. crim., 24 avril 1891, D. 1893. I. 49 ; *Rev. des Soc.*, 1891. 311 ; *Journ. des Soc.*, 1893. 182

(3) Trib. Seine, 19 avril 1893, *Rev. des Soc.*, 1893. 298.

Alors même qu'on voudrait s'en tenir à cette théorie et déclarer bénéfice tout excédent d'actif constaté par l'inventaire, il faut cependant convenir que, s'il n'est pas réalisable d'une manière certaine, ce bénéfice n'est pas distribuable, en d'autres termes qu'il n'est pas un dividende. En pratique, il n'y a de bénéfices, que ceux-ci soient destinés aux actionnaires ou aux réserves, que si l'excédent d'actif qui représente ces bénéfices est susceptible de se transformer en dividendes par sa résiliation. Les conséquences de cette idée révèlent avec netteté l'intérêt pratique du choix entre les deux théories exposées :

A. — Il n'est pas toujours exact d'attribuer aux éléments de l'inventaire un prix supérieur à leur prix de revient. Alors même qu'elle n'est due à aucune manœuvre dolosive ou frauduleuse, la plus-value constatée peut être fort incertaine. Elle repose sur la loi de l'offre et de la demande, variable par son essence même et dont il ne faut pas systématiquement enregistrer les fluctuations. Dans certaines hypothèses, il devient inexact de comptabiliser une hausse dont rien n'assure la fixité. Notamment, une plus-value reposant sur la différence des cours ou des mercuriales en ce qui concerne les valeurs de Bourse ou les marchandises, n'est pas un élément stable. Cette hausse due à une faveur injustifiée du public est souvent suivie d'une baisse soudaine et imprévue, ou due à une trop grande affluence des mêmes titres sur le marché. L'excédent obtenu est-il un bénéfice distribuable ? et si le titre ou les marchandises reviennent à leur valeur primitive, faut-il mentionner une perte ?

L'estimation au cours du jour des marchandises (à moins qu'il ne s'agisse d'objets déjà vendus au prix courant par une opération ferme) (1) favorise des résultats inattendus. S'agit-il de matières premières? Si, à la fin de l'exercice, le prix côté et le stock de ces matières premières ont augmenté, l'inscription à l'inventaire de la valeur marchande révèle du chef des produits non encore réalisables des bénéfices fictifs. Cette remarque est encore vraie si ce procédé d'évaluation est appliqué à des marchandises fabriquées et non vendues.

Le résultat peut paraître étrange. « La société, dit M. Thaller (2), ne pourrait-elle pas vendre ses marchandises (au cours du jour le plus élevé) et faire entrer ainsi le bénéfice en inventaire, puis le racheter immédiatement après, ce qu'elle est présumée avoir fait en définitive? Cette décomposition n'est pas heureuse. Car outre qu'il y a de nombreuses marchandises cotant un cours sur le marché sans qu'il y ait certitude de pouvoir le traiter en trouvant acheteur à date fixe à ce prix, on comprendra que la perte causée faite par l'établissement dans l'acte, tout fictif d'ailleurs, du rachat au cours de hausse lui enlève le bénéfice qu'il était présumé réaliser sur la première partie de l'opération. »

B. — Il ne suffit pas qu'un profit soit stipulé pour qu'il soit un bénéfice acquis et distribuable.

La jurisprudence de la Cour de cassation est formelle sur ce point. Lors de sa fusion avec la

(1) Thaller, *Traité élém...*, p. 131, n° 202.

(2) *Traité élém...*, p. 131, n° 1.

Société des ports de Marseille, la Société immobilière fit expertiser ses immeubles. L'expertise révéla une plus-value de 28 millions. La Société immobilière en distraya une somme de 1,274,832 francs qu'elle inscrivit à un compte dit de prévisions et qu'elle distribua. Cette distribution fut condamnée par la Cour de Paris (1), déclarant cette plus-value une « simple majoration » et non « un produit », un bénéfice susceptible de constituer un dividende.

Une économie, de même, n'est pas une recette, ce n'est qu'une « bonne opération (2) ». La différence entre le coût de production et le prix d'achat qu'aurait dû déboursier la société pour acquérir son outillage ou son matériel, si elle ne l'avait elle-même fabriqué, lui profite sans doute. Mais cet outillage et ce matériel exigent un amortissement. Comme le fait remarquer l'annotateur de l'arrêt de la Cour de Lyon (3), le bénéfice susceptible de procurer un dividende est constitué par l'écart produit entre le prix de vente et le prix de fabrication des marchandises, d'autant plus élevé que l'outillage coûte moins cher et que les marchandises fabriquées reviennent meilleur marché.

La même observation s'applique, *mutatis mutandis*, à l'affaire de la Société immobilière. Celle-ci, dans la vente de terrains précédemment achetés par elle à la ville de Marseille, s'était réservé une certaine

(1) Paris, 16 avril 1870, D. 1870. II. 126 ; S. 1871. II. 169.

(2) *Réquisitoire* de M. l'avocat général Dupré-Lasalle, sous Paris, 16 avril 1870 (D. 1870. II. 123).

(3) Lyon, 27 avril 1898, D. 1900. II. 138 (notes 8 et 9).

somme sur le prix d'achat pour l'exécution de travaux de viabilité. Ceux-ci coûtèrent moins que la somme allouée à cet effet. Il en résultait de ce chef une économie dont la répartition entre les actionnaires fut également condamnée par la Cour de Paris comme « n'étant pas un produit des opérations de la Société (1) ».

Enfin, la même Cour, après une argumentation éloquente et vigoureuse de M. l'avocat général Dupré-Lasalle, repoussa l'inscription au compte de bénéfices acquis et certains, de créances à terme, et notamment de créances conditionnelles dont le recouvrement n'était pas assuré. Il s'agissait d'annuités trentenaires représentant des prix de vente et même de simples promesses de ventes contenues dans des locations. Ces annuités « ne seront dues, dit-il, qu'autant que les locataires des terrains exerceront une faculté de rachat, et on les porte aux recettes de la compagnie avant même l'exercice de cette faculté ; elles ne seront payables que par échéances échelonnées pendant trente ans, et on les porte toutes en bloc deux ans avant la première échéance ; elles ne pourront être exigées qu'à la condition préalable de faire d'énormes avances et de lever d'immenses hypothèques, et on les porte avant l'accomplissement de cette condition qui ne s'est qu'à moitié réalisée ; enfin quand la faculté d'achat aura été exercée, quand les conditions auront été réalisées, quand les échéances seront arrivées, on peut craindre qu'elles ne soient pas payées par les débiteurs la

(1) Paris, 16 avril 1870, D. 1870. II. 126 ; S. 1871. II. 169.

plupart insolubles ou près de l'être. Peut-on voir un bénéfice reposant sur des prévisions plus incertaines, sur une base plus fragile ? Et les dividendes si légèrement escomptés au moyen de l'emprunt ne sont-ils pas des dividendes essentiellement fictifs(1) ? »

Ces inconvénients auxquels aboutit la théorie de M. Wahl seront évités si l'on s'attache pour déterminer la réalité d'un bénéfice à sa réalisation certaine, prochaine ou actuelle. Voici quelques applications pratiques de ce *criterium*.

Eléments inventoriés susceptibles d'être l'objet d'un cours. — La hausse produite sur les marchandises, sur les valeurs de Bourse, révélée par les mercuriales ou les cours officiels, ne devra être enregistrée que si elle peut être actuellement ou prochainement réalisable. Elle le sera si elle est due à des causes durables. Quelles seront ces causes ?

En ce qui concerne les titres, la certitude de la réalisation est appréciée d'après leur revenu. Si, durant de longues années, des titres se sont maintenus avec une hausse égale ou peu sensiblement différente, celle-ci peut être considérée comme certaine, c'est-à-dire réalisable. C'est ainsi qu'il serait inexact de ne pas tenir compte du taux actuel de valeurs jusqu'alors sûres, telles que les Suez, les actions du Crédit lyonnais. Maintenir ces titres à leur taux d'émission serait une erreur ; si ces titres étaient réalisés, ils le seraient avec la plus-value constatée. L'excédent de capital dont ils jouissent, peut servir de base à une répartition de dividendes.

(1) En note sous Paris, 16 avril 1870, D. 1870. II. 123.

Du moins, n'oublions pas que, d'après la jurisprudence, seules les valeurs prochainement réalisables peuvent figurer à l'inventaire à un prix supérieur à leur prix de revient. Cette réalisation prochaine ou actuelle est à ce point de vue subordonnée à certaines circonstances, tel que le nombre plus ou moins grand des actions sur le marché financier. L'envahissement du marché par une valeur a pour effet d'opérer une baisse ; des valeurs qui, à une certaine époque, répandues en petit nombre sur le marché auraient été vendues avec l'excédent constaté, ne seraient plus, au cas d'affluence de ces mêmes titres, facilement, c'est-à-dire actuellement ou prochainement réalisables. « Si les administrateurs distribuent des sommes équivalentes à ces bénéfices non réalisés (dans le sens que nous donnons à ce mot), ils peuvent avoir distribué des bénéfices apparents et par suite fictifs (1). »

En ce qui concerne les plus-values produites sur les marchandises, il ne faut tenir compte également que de celles qui sont réalisables actuellement ou prochainement, comme provenant de causes durables. En principe tant que la vente des marchandises n'est pas effectuée avec l'excédent constaté, il n'y a pas autre chose que l'espérance d'un bénéfice incertain.

La rareté du blé par exemple, due à la sécheresse, a pour résultat d'augmenter les cours ; la hausse résultant ainsi d'une mauvaise récolte est d'une réalisation prochaine, comme celle qui serait due à un relèvement des droits de douane. Cette dernière cause est

(1) Paris, 27 décembre 1883, *Rev. des Soc.*, 1884. 553 ; *Journ. des Soc.*, 1885. 1.

d'un effet durable comme la première, pendant un certain temps qu'on peut déterminer. Pendant ce temps la réalisation est prochaine, en tous cas elle est certaine.

Éléments de l'inventaire estimés d'après le crédit personnel de ceux qui en sont débiteurs (créances, effets de commerce). — La réalisation de ces éléments est considérée comme prochaine si le recouvrement en est certain. A cette condition, ils peuvent constituer un bénéfice.

Un recouvrement s'apprécie à deux points de vue.

D'abord la créance, la lettre de change, le billet à ordre doivent être fermes. S'il s'agit d'une créance, celle-ci ne doit pas être aléatoire, c'est-à-dire conditionnelle ou litigieuse. Le billet à ordre, la lettre de change, doivent être revêtus des signatures voulues, conçus dans les termes exigés par la loi et délivrés seulement après que toutes les formalités destinées à en assurer la validité ont été remplies.

Ensuite, celui qui est débiteur de ces effets ou de ces créances doit être solvable. La créance doit être réputée bonne, d'après le rapporteur de la loi de 1863. Il s'agit ici, dans tous les cas, d'une solvabilité actuelle soit du débiteur principal, soit des co-obligés, notamment des signataires venant garantir la lettre de change ou le warrant. Une solvabilité future serait insuffisante, la réalisation actuelle ou prochaine ne serait pas possible. Mais on tiendrait compte de celle-ci, si des garanties sérieuses venaient la renforcer (1).

(1) *Moniteur universel*, 1863, p. 718, 2^e col.

C'est pourquoi les créances, les effets doivent être exigibles à bref délai (1). On ne répond jamais de la solvabilité future d'un débiteur. Ainsi, les annuités trentenaires ne sont pas des créances réalisables prochainement.

Éléments de l'inventaire qui ne sont l'objet d'aucun cours (immeubles, usine, clientèle, fonds de commerce, brevets d'invention). — Ils sont très variés.

Les immeubles peuvent être l'objet d'une plus-value, qu'il s'agisse de constructions ou de terrains. La hausse qui peut se produire ne sera mentionnée que si elle est prochainement réalisable. Si elle est due à des causes durables, telles que percement d'une rue, communications plus faciles, voisinage d'une ville, d'une gare, nouveau commerce attirant de nombreux acheteurs, quartier facile à desservir... on en tiendra compte, et cela, d'autant plus facilement que les immeubles peu nombreux seront plus facilement vendus (2).

Mais il faut user de prudence, car une plus-value sur la valeur supposée acquise par les immeubles en sus du prix de revient ne peut être connue que lors de la vente des immeubles. De cette manière, mais de cette manière seulement, on évitera la répartition aux actionnaires de ce qui, en l'absence des bénéfices, ne peut être pris qu'au détriment et en diminution de l'actif social. Car, toutes les fois qu'on distribue un bénéfice qui ne résulte pas d'une

(1) A quelques mois. — Cf. Seine, 21 avril 1886, *Rev. des Soc.*, 1886. 338 ; *Journ. des Soc.*, 1886. 783.

(2) Vavasseur, *Rev. des Soc.*, 1883. 126.

opération accomplie et exécutée, ou qui n'est pas réalisée sous une forme ou sous une autre, on dépense ce qu'on n'a pas et ce qu'on n'aura peut-être jamais.

§ 2. — *Défaut d'inscription à l'inventaire d'une moins-value réelle.*

L'apparition d'un excédent factice d'actif, d'après lequel sont distribués des bénéfices, résulte bien souvent aussi du maintien à l'inventaire, pour une valeur inférieure ou égale à leur prix d'achat, d'éléments notablement dépréciés.

Dans cette hypothèse, la majoration n'est pas effective, matérielle. Elle consiste, après avoir constaté la moins-value subie par les divers chapitres de la comptabilité, à ne pas la mentionner, en d'autres termes à ne pas amortir l'actif dans la mesure commandée par la fidélité et l'exactitude de l'inventaire.

Remarquons qu'il ne s'agit pas ici des amortissements de capitaux, qui ne sont pas autre chose que des remboursements successifs destinés à éteindre une dette par fractions faciles à calculer d'avance. L'amortissement dont il est parlé dans ce chapitre est l'amortissement industriel qui représente la dépréciation atteignant individuellement les valeurs actives de la société, c'est-à-dire suivant l'expression de M. Thaller, « *la différence du vieux au neuf* (1) ».

Ceserait, en effet, commettre une erreur grave que de laisser indéfiniment les comptes représentant les

(1) *Traité élém...*, p. 129, n° 201.

constructions, le matériel, les marchandises... débiteurs des sommes primitivement dépensées. Au bout d'un certain temps, ces éléments ne valent plus ce qu'ils ont coûté. Pour les maintenir à leur valeur initiale, il est indispensable de porter en pertes à chaque exercice une somme représentant, d'après la durée probable de chacun d'eux, la diminution subie.

L'amortissement est ainsi une opération par laquelle on fait supporter à plusieurs exercices successifs une dépense qui ne saurait équitablement être mise à la charge d'un seul.

Deux questions se posent donc :

1^o Comment apprécier cette moins-value ?

2^o Comment la faire apparaître à l'inventaire et au bilan ?

I. — CONSTATATION DE LA MOINS-VALUE

Valeurs qui sont l'objet d'un cours : titres (actions, obligations, fonds d'Etat), espèces, marchandises.

Valeurs cotées en Bourse ou en banque :

En pratique, beaucoup de sociétés s'en tiennent au cours de la Bourse ou à la cote de la banque.

En 1883, M. Vavasseur a fait à ce point de vue un résumé comparatif des rapports présentés en fin d'exercice aux assemblées générales des grandes sociétés anonymes. Ce travail, d'autant plus instructif qu'il était postérieur au krach de 1882, conclut à

choisir généralement comme base d'évaluation le cours de la Bourse, ou la cote de la banque au 31 décembre, dernier jour de l'exercice clos par l'inventaire. L'un des extraits cités est particulièrement explicite. Le 21 avril 1883, à l'assemblée générale de la Société marseillaise de crédit industriel et commercial et des dépôts, le rapport présenté était ainsi conçu : « Nous ne pouvons admettre qu'une seule base d'appréciation qui mette un conseil d'administration à l'abri des déceptions de l'avenir et de toute critique, celle qui consiste à se régler sur les cours cotés au moment où l'on procède à l'inventaire. C'est ainsi que font tous les commerçants, tous les industriels, qui tiennent à se rendre un compte exact de leur situation (1). »

La plupart des sociétés par actions procèdent ainsi, notamment les établissements financiers, tels que le Crédit lyonnais. Quelques sociétés seulement, à la même époque, se réglaient sur le cours moyen de décembre ou sur le cours moyen de l'année écoulée (2).

D'autres sociétés, au contraire, et à leur tête la Banque de France, inventorient parfois leurs titres au prix d'achat, sans tenir compte des cours de la

(1) *Inventaires et bilans* (Vavasseur, *Rev. des Soc.*, 1883. 685). Ce procédé d'évaluation était aussi usité dans d'autres sociétés financières ou d'assurances : Crédit lyonnais (*Assemblée du 6 mars 1883*), Crédit mobilier (*Assemblée du 17 mai 1883*), Crédit général français (*Assemblée générale du 23 avril 1883*), (*Rev. des Soc.*, 1883. p. 683, 684, 685).

(2) Banque commerciale et industrielle (*Assemblée du 19 avril 1883*), Banque de Paris et des Pays-Bas (*Assemblée du 2 mai 1883*), (*Rev. des Soc.*, 1883, p. 682 et 687).

Bourse. « Peu important à la Banque de France, écrivait M. Vavasseur en 1883 (1), les fluctuations du marché, les crises passagères, les krachs subits, ces raz de marée de la Bourse. La Banque reste impassible, imperturbable. Devant les grandes révolutions politiques elle-mêmes, sa règle est inflexible: *« Impavidum ferient ruinæ »*; au lendemain de la guerre et de la Commune, alors que la rente 3 pour 100 était tombée de 75 francs, son plus haut cours en 1870, à 52 et 50 francs, elle maintenait courageusement à son actif le cours du prix d'achat. »

Cette pratique alors suivie par le Crédit foncier (2) est en usage encore dans certaines compagnies d'assurances, comme la Foncière et le Nord (3).

Beaucoup de compagnies d'assurances prennent aussi comme base d'évaluation de certaines valeurs le prix d'achat de celles-ci, tantôt lorsqu'il est inférieur au cours du 31 décembre, tantôt lorsqu'il est supérieur à ce même cours (4).

(1) *Rev. des Soc.*, 1883. p. 123

(2) *Assemblée générale du 27 avril 1883 (Rev. des Soc., 1883. p. 683).*

(3) Cf. *Moniteur des assurances* du 15 juillet 1904, annexe à la balance des écritures au 31 décembre 1903 : le Nord (p. 404), la Foncière (p. 401).

(4) Cf. *Moniteur...* — Evaluation de certaines valeurs au prix d'achat inférieur au cours du 31 décembre : Assurances générales (p. 359), Abeille (p. 395), l'Union (p. 363), la Nationale (p. 368), le Phénix (p. 371), la Caisse paternelle (p. 374), l'Urbaine (p. 378), le Monde (p. 381), le Soleil (p. 385), la Confiance (p. 390), la France (p. 400). — Evaluation d'autres valeurs au prix d'achat supérieur au cours du 31 décembre : Assurances générales (p. 359), l'Abeille (p. 395), la Caisse paternelle (p. 374), l'Urbaine (p. 378), le Monde (p. 381), le Soleil (p. 385), la Nationale (p. 368), l'Aigle (p. 387), la Confiance (p. 390), la France (p. 398), la Foncière (p. 401), le Nord (p. 404), la Providence (p. 407).

Le prix d'achat et le cours de la Bourse sont ainsi deux modes d'évaluation employés par des sociétés dont il est banal de vanter le crédit. Et il semble bien, que les inventaires ainsi dressés au prix de revient ou au prix coté ne se sont jamais départis depuis 1883 de leur qualité essentielle, l'exactitude. Comment le maintien de l'un de ces prix, à l'exclusion de l'autre, peut-il dissimuler une majoration d'actif et de la sorte favoriser une distribution de dividendes fictifs ?

Il importe peu à la vérité de l'estimation, si le prix de revient et le cours de la Bourse concordent, que l'un ou l'autre soit inscrit à l'inventaire. L'un ou l'autre donne la valeur vraie de réalisation.

De même si le prix choisi, cours de la Bourse ou valeur d'acquisition, est le plus faible, aucune exagération des titres n'est à redouter. Aucune critique ne saurait être adressée par exemple, à l'évaluation d'un bilan faite au prix d'achat, si le cours de la Bourse lui est supérieur (1). Tout au plus, dans cette hypothèse, pourrait-on craindre une insuffisance d'estimation qui, nous le savons, ne peut entraîner la distribution de dividendes fictifs. Le danger naît au contraire lorsque le prix de revient est maintenu, alors que les cours de la Bourse descendent au-dessous de ce prix.

La jurisprudence nous renseigne sur la légalité de cette pratique.

En 1862, il fut notamment reproché à M. Mirès,

(1) Trib. Seine, 3 février 1904. *Rev. des Soc.*, 1904. p. 331 ; *Journ. des Soc.*, 1904. 432.

président du conseil d'administration, et à M. Siméon, président du conseil de surveillance de la Caisse générale des chemins de fer, d'avoir inventorié au pair, c'est-à-dire au taux d'émission ou de revient alors supérieur à la cote officielle, les actions de cette société. Ce grief ne fut pas retenu contre les prévenus par la Cour de Douai (1). D'après elle, ceux-ci avaient pu s'autoriser de l'exemple de la Banque de France qui admet ce mode d'évaluations, « malgré les écarts de la Bourse (2) ».

Une lettre du gouverneur de la Banque de France, M. de Germiny, vint justifier pour cet établissement le choix d'une semblable base d'évaluation et du même coup condamner l'assimilation faite par la Cour de Douai. Si la Banque de France, en effet, maintient à leur prix de revient les titres qui composent son portefeuille, c'est que celui-ci comprend en majeure partie des rentes sur l'État qui forment le capital et les réserves de la banque. Ces valeurs, en quelque sorte « immobilisées », constituent « principalement un fonds de garantie, et il y aurait de sérieux inconvénients à en soumettre le capital dans les inventaires aux variations de la Bourse. Aussi, ne figurent-elles que pour les arrérages dans la composition des dividendes, et ce n'est qu'en cas de vente effective qu'il serait tenu compte de leur plus ou moins-value (3). »

Cette lettre fut jointe au pourvoi formé devant la

(1) Douai, 21 avril 1862, D. 1862. I. 309 ; S. 1862. I. 625.

(2) Douai, 21 avril 1862, D. 1862. I. 309 ; S. 1862. I. 625.

(3) Douai, 21 avril 1862, D. 1862. I. 315.

Cour de cassation par M. Dupin, sur l'ordre du garde des sceaux (1).

La Cour de cassation qui admit le pourvoi laissa intact sur ce point l'arrêt de la Cour de Douai, ne pouvant relever à la charge de M. Mirès et de M. Siméon l'intention frauduleuse. Du moins, elle qualifia « d'inexacte et de contraire aux usages commerciaux (2) » l'estimation au prix de revient.

En 1887, le même reproche fut adressé aux administrateurs du Crédit général français, d'avoir maintenu à leur prix d'acquisition des actions du Soleil-Grêle, de la Foncière-Vie et des obligations communales et foncières du Crédit foncier. Ces dernières notamment furent considérées par la Cour de Paris comme « valeurs de premier ordre n'étant pas sur le marché l'objet de variations considérables (3) », les actionnaires du Crédit général furent déboutés de leur demande.

Plus récemment, le 9 janvier 1901, le tribunal de la Seine (4) a décidé que les actions de la Compagnie l'Urbaine pouvaient figurer à l'inventaire à leur taux d'émission, supérieur au cours de la Bourse. Enfin, le 10 juillet 1902, la Cour de Paris (5) auto-

(1) V. la *lettre* du garde des sceaux et le *réquisitoire* écrit de M. le procureur général Dupin dans le *Bulletin criminel* de la Cour de cassation (1862, p. 241 et 257).

(2) Cass. crim., 28 juin 1862, D. 1862. I. 320.

(3) Paris, 18 mars 1887, D. 1888. II. 134 ; *Rev. des Soc.*, 1888. 195 ; *Journ. des Soc.*, 1890. 207. Les actions du Soleil-Grêle, alors cotées 190 francs, figuraient à l'inventaire au prix de 310 francs. Celles de la Foncière, cotées 16 fr. 720, y étaient évaluées à 22 fr. 007 (D. 1888. II. 133).

(4) Trib. Seine, 9 janvier 1901, *Rev. des Soc.*, 1901. 136.

(5) Paris, 10 juillet 1902, *Journ. des Soc.*, 1903. 250.

risait les administrateurs de la Société française à évaluer à leur prix d'achat les titres compris dans le portefeuille de cette société, malgré sa mise en liquidation.

Cette dernière jurisprudence est critiquable. L'estimation au prix de revient de titres qui ne valent pas ce prix, est fausse.

Une exception peut, il est vrai, être faite en faveur des valeurs officielles de tout repos (rentes sur l'Etat) ou quasi-officielles (actions et obligations de la Banque de France, du Crédit foncier, des grandes compagnies de chemin de fer). Du moins, elle n'est pas d'une logique absolue et l'événement pourrait en démentir le bien fondé et la justesse.

La loi exige avant tout l'exactitude. Or, est-il exact d'estimer avec les administrateurs du Crédit général, quelle que soit leur excuse, 310 francs des actions cotées 190 francs? Il n'y a pas lieu assurément, dans de telles circonstances, de maintenir le prix de revient. Ce prix n'est, nous le répétons, choisi que comme point de comparaison. S'il n'est plus le prix de réalisation, il doit être ramené à sa valeur réelle, bien souvent exprimée par le cours de la Bourse qui lui est inférieur.

Ce cours lui-même n'est pas infaillible. Il n'équivaut pas toujours au prix de vente. S'il en est besoin, on le ramène à la valeur réelle, soit en lui faisant subir une diminution, soit en choisissant parfois, comme la Banque de Paris ou des Pays-Bas et le Crédit lyonnais (1) le cours le plus bas, ou comme

(1) *Rev. des Soc.*, 1883. 682. — Cf Crédit lyonnais, *Rapport du*

la Société générale (1) le cours du 31 janvier, le cours le plus rapproché de la date de la réunion de l'assemblée générale. Toutes ces sociétés d'ailleurs créent, en vue d'éventualités malheureuses, des caisses de réserve ou de prévoyance.

Même avec ces précautions, on est, au dire de M. Laveleye (2), très loin encore de la vérité. L'estimation au cours de la Bourse est d'après lui la pire des évaluations, « la plus empirique et la mieux faite pour tromper sur la situation vraie ou sincère d'une société », notamment dans le cas où celle-ci a pris l'initiative d'une entreprise. La seule valeur à donner logiquement aux titres est celle « qui résulte de la situation même de l'entreprise », « la valeur raisonnée », indépendante des cours de la Bourse.

Cette théorie, principalement pour les valeurs industrielles, paraît d'autant plus séduisante que l'insuffisance et l'inexactitude du cours de la Bourse ne sont parfois pas contestables. Mais, comment en pratique, se rendre compte de la situation de certaines entreprises? Comment apprécier le crédit de l'Etat ou de certains établissements financiers, tels que la Banque de France...?

Et, n'est-il pas contradictoire de repousser les cours de la Bourse pour s'attacher aux résultats des bilans? Ne sont-ce pas ces derniers qui déterminent

Conseil d'administration à l'Assemblée générale du 19 mars 1898 :
« Les quelques titres que possède votre société ont été évalués au-dessous des cours de la Bourse » (p. 7).

(1) *Rev. des Soc.*, 1883, p. 327 et 627.

(2) Cités d'après M. Vavasseur (*Rev. des Soc.*, 1883 p. 353, 389 et suivantes).

la cote officielle ? La hausse ou la baisse des cours a sa source dans la confiance du public en telle ou telle entreprise. Or, cette confiance elle-même n'est-elle pas inspirée par les résultats que constatent les inventaires et les bilans ?

Ces remarques expliquent que l'on ait essayé d'apporter un correctif à cette dernière théorie et d'en limiter l'application aux valeurs que la société conserve à titre définitif dans son portefeuille. « Une banque, a dit M. de Laveleye, pourra comme simple particulier, prendre le cours du jour pour base d'évaluation des valeurs qui passent dans son portefeuille, qu'elle a achetées comme emploi temporaire, qu'elle possède par petite quantité et qu'elle réalise sans peine s'il lui convient. »

Mais comment se fera cette distinction entre les valeurs que la société possède à titre définitif et celles qu'elle possède à titre temporaire seulement ? Et à supposer qu'on y réussisse, l'estimation qui sera faite des premières ne sera-t-elle pas arbitraire, complaisante pour celles créées ou patronnées par la société ? Comment ensuite seront appréciées les valeurs possédées à titre définitif, étrangères à la société ?

En pratique, a dit devant le tribunal de la Seine M. le substitut Brouhot, « le système de M. de Laveleye prête aux illusions et à la fraude, et il ne doit être employé que comme moyen de contrôle ou pour faciliter le choix à faire entre deux modes d'évaluation (1) ». Si le prix de revient correspond

(1) Trib. Seine, 3 février 1904, *Rev. des Soc.*, 1904. 336 ; *Journ. des Soc.*, 1904. 432.

à la valeur raisonnée des actions, c'est ce prix qu'on inscrira au bilan. Si c'est au contraire le cours de la Bourse qui correspond à cette même valeur, on inscrira ce cours au bilan.

Ainsi présentée, cette théorie confirme les explications précédentes, concluant à choisir comme base d'évaluation des titres cotés en Bourse ou en banque, leur valeur exacte de réalisation (1), la seule à considérer lors de la confection de l'inventaire. De la sorte, on évite de faire figurer pour leur taux nominal des titres dépréciés ou sans valeur (2). On leur attribue des prix vrais et non des prix fictifs.

Espèces :

Par cette expression, il faut entendre non seulement la monnaie proprement dite (or, argent...), c'est-à-dire les espèces sonnantes et trébuchantes, mais aussi le papier-monnaie (billet de banque).

Doit-on inscrire les espèces pour leur valeur nominale ou pour leur valeur actuelle ?

S'agit-il de papier-monnaie ou de monnaie ayant cours légal en France, la valeur réelle de ces espèces sera donnée par l'inscription à l'inventaire de leur valeur nominale, encore que cette dernière ne concorde plus avec leur valeur actuelle. Du moment où une monnaie a cours légal en France, sa valeur

(1) Trib. Seine, 15 novembre 1886, *Rev. des Soc.*, 1887. 151 ; *Journ. des Soc.*, 1890. 225. — Paris, 2 mars 1889, *Rev. des Soc.*, 1889. 409 ; *Journ. des Soc.*, 1890. 207.

(2) Cass. crim., 29 mai 1902, *Rev. des Soc.*, 1902. 469 ; *Ann. de dr. comm.*, 1903, 2^e partie, p. 21, n° 24. — Trib. Seine, 3 juillet 1902, *Rev. des Soc.*, 1903. 167 ; *Journ. des Soc.*, 1903. 137.

métallique est censément égale à sa valeur nominale. Chacun peut en toute confiance recevoir cette monnaie pour la valeur inscrite sur le papier ou sur le métal, en même temps que l'effigie de l'Etat ou du souverain. Ainsi, en supposant que l'argent ait perdu 20 pour 100 de sa valeur, celui qui a promis 100 s'acquittera de sa dette en comptant la somme portée au contrat ; il devra 100 et non pas 120 (1).

S'agit-il au contraire d'espèces étrangères n'ayant pas cours légal en France, la mention à l'inventaire du taux nominal n'équivaut point à celle de la valeur réelle. Il faut dans ce cas tenir compte de la perte du change, c'est-à-dire de la différence de valeur existant entre ces espèces et celles ayant cours légal et qui « ne seront réalisables qu'avec une moins-value ou une plus-value (2) ».

Lorsqu'une société, bien que située en France, spéculé à l'étranger et a dû convertir son capital en monnaie d'un pays étranger, le conseil d'administration et l'assemblée d'actionnaires ont raison de créer sur les bénéfices réalisés des « réserves pour change » afin de prévenir la diminution du capital (3).

(1) Cette solution, qui peut sembler étrange, se justifie au point de vue juridique par l'article 1895 du Code civil, et au point de vue économique par cette idée que la monnaie est non un simple signe, mais le type contractuel des valeurs, un équivalent des divers produits en vente. Pendant une grande partie du moyen âge, les souverains ou les seigneurs méconnaissant ce principe fondamental altérèrent la monnaie, agissant comme s'il dépendait d'eux d'en fixer à leur gré la valeur.

(2) Didier, *Etude...*, Journ. des Soc., 1885. 143.

(3) Trib. comm. Seine, 14 janvier 1893, *Rev. des Soc.*, 1893. 392. — V. aussi M. Percerou, *Des parts de fondateurs dans les sociétés anonymes*, p. 214.

Marchandises :

Quelle que soit la base d'évaluation choisie, en pratique, on s'accorde à faire subir aux marchandises vieilles ou avariées par un trop long séjour en magasin, par suite du démodage, de la sécheresse, de l'humidité... en d'autres termes aux produits (1) qui ne sont pas de qualité loyale et marchande, une dépréciation le plus ordinairement établie suivant un mode uniforme et toujours calculée de manière à dépasser la dépréciation réelle (2).

D'ailleurs, si le prix de revient et le prix courant concordent comme aussi lorsque ce dernier est inférieur au premier, dans l'un et l'autre cas, inscrire à l'inventaire la valeur courante sous réserve de mentionner les dépréciations prévues ou réalisées, c'est bien attribuer aux marchandises leur valeur réelle et actuelle. Ceux-là mêmes qui préconisent le prix de revient s'attachent ici à la valeur marchande ou au prix des mercuriales, s'ils sont plus faibles, soucieux qu'ils demeurent d'estimer sans exagération chaque élément (3).

(1) Wahl, *Journ. des Soc.*, 1897. 251, et note sous Lyon, 16 mars 1899 (S. 1901. II. 298). — Didier, *Etude...*, *Journ. des Soc.*, 1885. 141. — Thaller, *Traité élém.*, p. 129, n° 201. — Léautey, *Traité...*, p. 112, n° 389.

(2) Wahl, note sous Lyon, 16 mars 1899 (S. 1901. II. 298). — Cf. Cass. req., 5 décembre 1898, *Rev. des Soc.*, 1899. 8 ; *Journ. des Soc.*, 1899. 303 (société en commandite). Cette clause de déduction à forfait a même été déclarée obligatoire. V. Rennes, 11 juillet 1889, *Rev. des Soc.*, 1891. 215.

(3) Didier, *Etude...*, *Journ. des Soc.*, 1885. 140 — Houpin (*Traité...*, t. I, p. 386, n° 730) s'attache soit à la valeur vénale soit à la valeur de revient ; Thaller, *Traité élém.*, p. 130, n° 202. — *Contra* : Vavas seur, *Traité...*, p. 441, n° 611, et *Rev. des Soc.*, 1902. 451.

Il est donc sage, sous le bénéfice de ces remarques, d'inventorier toute marchandise à sa valeur d'acquisition. Sauf à noter les dépréciations et les avaries, logiquement, les marchandises en magasin valent ce qu'elles ont coûté. On évite encore par ce procédé d'appauvrir le fonds social d'une somme qui souvent n'est pas encaissée, de faire donner à ce compte de marchandises tout ce qu'une société sans scrupules peut lui demander.

Eléments de l'inventaire estimés d'après le crédit personnel de ceux qui en sont débiteurs (créances, dépôts en banque, portefeuille commercial).

Créances :

Les créances doivent-elles être inventoriées pour leur montant brut ou au contraire appréciées suivant l'éventualité de leur recouvrement ?

La question paraît oiseuse : on ne comprend pas bien comment elle se pose. Ne doit-on pas, semble-t-il, inscrire à l'inventaire le chiffre même d'une créance, puisque ce chiffre exprime le montant exact de la somme due.

Cependant il ne suffit pas aux actionnaires de savoir qu'ils sont créanciers de telles ou telles sommes, ils veulent savoir *qui* leur doit. Et si la situation personnelle de leurs débiteurs laisse, malgré tout, intactes leurs créances en tant que droits personnels, du moins elle peut en diminuer les chances de réalisation (1). Il s'agit donc, avant d'in-

(1) *En note* sous Orléans, 30 juillet 1881 (D. 1882. II. 121 ; S. 1883, II. 29).

ventorier une créance, d'apprécier la solvabilité du débiteur.

Où trouver d'abord sur ce point des éléments d'appréciation ?

Les statuts sociaux exigent parfois des administrateurs ou des gérants l'indication de tous les renseignements recueillis sur chaque créance, sur les causes qui la rendent douteuse, sur les actes conservatoires que nécessite son recouvrement (Caisse d'escompte d'Orléans) (1). La jurisprudence sanctionne ce devoir de recherches sur la situation personnelle de chacun des débiteurs de la société (2).

Certains faits caractéristiques révèlent souvent cette situation aux administrateurs et aux gérants. Quelques sociétés ont simplifié par avance la tâche délicate qui, de ce chef, leur est assignée. Le Comptoir d'escompte de Saumur et la Caisse d'escompte d'Orléans indiquaient à quels signes se reconnaît la solvabilité. L'article 27 des statuts du Comptoir d'escompte de Saumur était ainsi conçu : « Les créances compromises résultant d'opérations conformes aux statuts ne pourront être passées au débit du compte de profits et pertes, que lorsque la gérance de la société, après avoir épuisé tout recours sur les personnes et les biens des débiteurs, a justifié qu'elles sont irrécouvrables par contrats d'unions liquidées, concordats exécutés, procès-verbaux de

(1) Orléans, 30 juillet 1881, D. 1882. II. 121 ; S. 1883 II. 29.

(2) Aix, 12 juin 1884, *Rev. des Soc.*, 1884. 682 ; *Journ. des Soc.*, 1887. 300. — Bordeaux, 24 mai 1886, D. 1887. II. 116 ; *Rev. des Soc.*, 1886. 462.

carence, contributions, règlement d'ordre, ou par toutes autres pièces équivalentes (1). »

La faillite ou la déconfiture d'un débiteur constituent aussi de sérieuses présomptions d'insolvabilité, si celle-ci est révélée par un état de cessation de paiement notoire ou par des saisies infructueuses (2). Toutefois il n'existe pas une relation immédiate de cause à effet entre l'insolvabilité, c'est-à-dire le fait d'avoir un passif supérieur à son actif, et la cessation de paiement, c'est-à-dire le fait de ne pas payer des dettes exigibles. Un commerçant très solvable peut être déclaré en faillite parce que momentanément il ne peut faire face à ses engagements. Lors d'une panique, par exemple, les guichets d'une banque débitrice d'une société peuvent être assaillis par les déposants qui réclament leur argent : quoique solvable, la banque encourt la faillite ou du moins la liquidation judiciaire. Inversement, un commerçant insolvable qui néanmoins effectue ses paiements ne peut être déclaré en faillite. Selon l'expression très significative de M. Thaller (3), la cessation de paiement n'est qu'un « signe apparent » de l'insolvabilité, et la faillite qui suppose la cessation de paiement n'est pas une preuve irréfragable de l'insolvabilité. Si même, des sûretés réelles garantissent le paiement d'une créance, la faillite peut être sans influence sur les chances de recouvrement de cette créance. Ici, le crédit personnel du débiteur importe

(1) Angers, 11 janvier 1867, D. 1867. II. 20.

(2) Angers, 28 juillet 1881, *Journ. des Soc.*, 1882. 111.

(3) Thaller, *Traité élém.*, p. 846, n° 1708.

peu, le recouvrement de la somme due est assuré par le crédit réel, basé sur la valeur de la chose garantissant la dette.

Parfois les administrateurs ou les gérants, pour apprécier la solvabilité du débiteur, sont obligés de s'en tenir aux apparences. Le cas est fréquent d'un débiteur qui, sans être déclaré en faillite ou sans être en déconfiture, est simplement dans une gêne momentanée. De peur de ruiner son crédit, il se garde de mettre ses créanciers au courant des emprunts qu'il a contractés. Il n'est pas cependant permis à ceux qui rédigent l'inventaire de perquisitionner dans les livres de ce débiteur. Ce serait de leur part une immixtion dans les écritures de celui-ci, incompatible avec le secret des affaires commerciales (1). Force leur est bien, si rien ne révèle une situation mauvaise, de croire à la solvabilité.

Par contre, la société peut connaître l'état de gêne de son débiteur. Dans l'espoir de profits éventuels, celui-ci demande un délai de remboursement. Il serait rigoureux de conclure à l'insolvabilité de ce débiteur, la cessation de paiement n'étant qu'un « signe apparent ». Faut-il cependant voir dans l'espérance d'un bénéfice futur destiné à acquitter la dette, un élément de solvabilité? Strictement, il n'y a pas là un gage certain de recouvrement. La Cour de Caen le dit très nettement : « Les opérations entreprises par la société, pouvant faire espérer dans un avenir plus ou moins éloigné des résultats avantageux, ne peuvent être prises en considération

(1) Thaller, *Traité élém.*, p. 74, n° 113.

pour autoriser des distributions de dividendes aux actionnaires, ces distributions ne devant être opérées que lorsque les bénéfices sont réellement acquis, c'est-à-dire actuels (1). » Certains usages de la pratique s'accordent difficilement avec cette exigence. Ce n'est pas toujours agir à la légère que d'escompter la solvabilité future d'un individu. Dans la vie quotidienne des affaires et surtout des affaires commerciales, des banquiers, des commerçants, ou de simples capitalistes prêtent des capitaux à des gens qui présentement ne disposent que des ressources de leur initiative, de leur constance au travail ou de leurs talents naturels.

A quel moment se placer pour apprécier la solvabilité d'un débiteur ?

Pour apprécier la solvabilité d'un débiteur, les administrateurs et les gérants doivent « se reporter rétrospectivement au temps où les dividendes ont été distribués et examiner si, selon les apparences et les circonstances de ce temps, des créances devenues mauvaises devaient alors raisonnablement et sans prévention être considérées comme telles (2) ». Les éventualités de recouvrement doivent donc être appréciées lors de la confection de l'inventaire.

Le même principe est posé par la Cour de Bourges, dans un arrêt du 21 août 1871 (3). Il faut, d'après elle, « se reporter à l'époque des distributions annuelles et rechercher si à cette époque même, les

(1) Caen, 16 août 1864, D. 1865. II. 195 ; S. 1865. II. 33.

(2) Caen, 14 décembre 1869 (cité par Rubat du Mérac, *Des délits...*, p. 267, n° 351).

(3) D. 1873. II. 34 ; S. 1871. II. 257.

valeurs sociales estimées d'après les garanties qui les assuraient, suivant le degré de fortune ou de crédit des débiteurs, représentaient, jointes aux fonds de réserve annuelle, le capital social, ou si au contraire la somme des insolvabilités dès lors appréciables par un commerçant prudent, constituaient la société en déficit ».

On serait donc mal fondé à critiquer l'inscription intégrale de créances en partie soldées ou entières qui, au moment de l'inventaire, ne semblaient pas compromises (1). La Cour de Paris (2) a décidé avec raison que la créance d'une société anonyme sur l'un de ses administrateurs avait été justement comprise pour sa valeur nominale, parce que l'insolvabilité de l'administrateur n'était survenue que postérieurement.

Des explications qui précèdent, il résulte qu'au moment de la confection de l'inventaire, les créances peuvent être réparties en trois catégories :

1° Les créances *bonnes*, c'est à-dire celles dont le recouvrement est assuré, parce que les échéances ne sont pas encore arrivées ou qu'elles sont garanties par des hypothèques ou des nantissements. Si ces créances étaient alors réalisées, elles le seraient pour leur montant intégral ; il est exact de les mentionner pour ce chiffre (3) ;

(1) Trib. Seine, 21 avril 1886, *Rev. des Soc.*, 1886. 338 ; *Journ. des Soc.*, 1886. 783. — Orléans, 30 juillet 1881 (D. 1882. II. 121 ; S. 1883. II. 29) et 9 août 1883 (D. 1884. II. 137 ; *Rev. des Soc.*, 1883. 758). — Trib. comm. Seine, 12 juin 1895, *Journ. des Soc.*, 1896. 316.

(2) 10 juillet 1902, *Journ. des Soc.*, 1903. 250.

(3) Orléans, 30 juillet 1881, D. 1882. II. 121 ; S. 1883. II. 29. — Trib.

2° Les créances *douteuses*, c'est-à-dire celles qui sont susceptibles d'être réclamées amiablement et ne nécessitent pas encore de poursuites judiciaires (1);

3° Les créances *mauvaises*, c'est-à-dire celles dont le recouvrement est désespéré. Doivent évidemment être considérées comme telles, les dettes dont l'acquittement ne sera obtenu qu'en justice, ou, par suite d'une transaction, a été abandonné partiellement (2).

En ce qui concerne les créances « douteuses » ou « mauvaises », la vérité n'est plus dans l'inscription de leur montant intégral. Leur recouvrement est subordonné à des risques qui se traduisent par une dépréciation dont il faut tenir compte. Il y a là une moins-value qu'un inventaire exact doit enregistrer,

Seine, 21 avril 1886, *Rev. des Soc.*, 1886. 338; *Journ. des Soc.*, 1886. 783. — Trib. Seine, 4 août 1886, *Rev. des Soc.*, 1887. 22; *Journ. des Soc.*, 1890. 214. — Trib. Seine, 29 novembre 1886, *Rev. des Soc.*, 1887. 151; *Journ. des Soc.*, 1890. 62 — Paris, 18 mars 1887, D. 1888. II. 134; *Rev. des Soc.*, 1888. 195; *Journ. des Soc.*, 1890. 207. — Trib. Seine, 12 juin 1895, *Journ. des Soc.*, 1896. 316. — Paris, 10 juillet 1902, *Journ. des Soc.*, 1903. 250.

(1) Aix, 4 juillet 1883, *Rev. des Soc.*, 1883. 608; *Journ. des Soc.*, 1884. 587. — Trib. Seine, 4 août 1886, *Rev. des Soc.*, 1887. 22; *Journ. des Soc.*, 1890. 214. — Paris, 9 mars 1888, *Rev. des Soc.*, 1888. 248; *Journ. des Soc.*, 1888. 654. — Paris, 9 août 1904, *Rev. des Soc.*, 1905. 352.

(2) Angers, 11 janvier 1867, D. 1867. II. 19; S. 1868. II. 261. — Paris, 1^{er} août 1868, D. 1869. II. 65. — Orléans, 9 août 1883, D. 1884. II. 187. — Trib. corr. Seine, 26 avril 1884, *Rev. des Soc.*, 1884. 446. — Trib. Seine, 21 avril 1886, *Rev. des Soc.*, 1886. 338; *Journ. des Soc.*, 1886. 783. — Bordeaux, 24 mai 1886, D. 1887. II. 116; *Rev. des Soc.*, 1886. 462. — Rennes, 3 novembre 1887, *Journ. des Soc.*, 1890. 212. — Trib. Seine, 3 juillet 1902, *Rev. des Soc.*, 1903. 167; *Journ. des Soc.*, 1903. 137. — Paris, 10 juillet 1902, *Journ. des Soc.*, 1903. 250.

sous la forme d'un amortissement large, surtout s'il est établi que la société n'est pas tenue à la vérification de la solvabilité de ses débiteurs (1).

Faute de procéder ainsi, on tombe dans l'écueil signalé par la Cour de Lyon. On dénature la situation véritable de la société en maintenant « dans l'inventaire des créances ou des soldes débiteurs irrécouvrables, portés comme éléments d'actif, ainsi on fait apparaître en face du passif un actif devenu en grande partie imaginaire (2) ».

Si donc l'on veut rester dans les limites de la vérité, on ne doit porter une créance à l'actif pour une somme inférieure ou égale à sa valeur nominale, que si l'on est assuré de la solvabilité du débiteur jusqu'à concurrence de cette somme. Une grande sévérité s'impose dans l'estimation des créances et il est permis de trouver trop indulgentes et même contraires à l'ordre public qui exige la loyauté de l'inventaire, des dispositions statutaires telles que celles du Comptoir d'Orléans. La Cour d'Angers (3) et celle d'Orléans (4) en ont fait bonne justice.

Portefeuille commercial :

Il se compose des effets de commerce donnés à la société en paiement de certaines dettes : lettres de change ou traites sur la clientèle, billets à ordre, titres constatant des avances ou des prêts.

(1) Lyon, 8 juin 1864, D. 1865. II. 198.

(2) Lyon, 8 juin 1864, D. 1865. II. 198.

(3) 11 janvier 1867, D. 1867. II. 19 ; S. 1868. II. 261.

(4) 30 juillet 1881, D. 1882. II. 121 ; S. 1883. II. 29.

Chacun de ces effets doit être soigneusement examiné, soit au point de vue des signatures requises, soit au point de vue de la valeur même de celles-ci (1). Il arrive fréquemment que pour donner à ces effets des apparences régulières, des débiteurs se procurent la signature de commerçants ou d'établissements financiers ou industriels sans fortune ni crédit (2). Ce portefeuille peut ainsi comprendre des effets de complaisance qui, présentés à leur échéance, ne seront pas payés (3). De même les titres représentant des avances ou des prêts peuvent n'offrir aucune garantie à raison soit de la nature des nantissements qui y sont afférents, soit de la solvabilité des emprunteurs (4).

Il faut donc avant tout s'assurer en quelque sorte de la solidité, c'est-à-dire de la qualité du papier placé dans le portefeuille de la société. Comme les créances, ces effets ou les soldes débiteurs de ces comptes d'avances ou de prêts ne doivent être portés à l'inventaire pour leur montant intégral, ou pour une somme inférieure à celui-ci, que si ces sommes représentent la valeur exacte de réalisation de ces effets ou de ces comptes.

Si la réalisation de ces éléments est incertaine, ceux-ci subissent de ce chef une dépréciation, une moins-value qui doit être compensée par un amortissement (5).

(1) Orléans, 9 août 1883, D. 1884. II. 187.

(2) Cass. civ., 26 mai 1869, D. 1869. I. 402.

(3) Caen, 16 août 1864, D. 1865. II. 196.

(4) Paris, 22 juillet 1893, *Rev. des Soc.*, 1893. 448.

(5) Paris, 10 juillet 1902, *Journ. des Soc.*, 1903. 250.

Dépôts en banque :

Ce sont les sommes disponibles au même titre que les espèces en caisse.

Ces dépôts ne seront, eux aussi, inscrits pour leur montant intégral, que si aucun doute n'existe sur la solvabilité des dépositaires, ou si aucune commission ne les grève et ne doit par conséquent en être déduite (1).

Valeurs qui ne font l'objet d'aucun cours.

Immeubles industriels et de rapport :

Parmi les immeubles que possède une société, les uns, immeubles industriels ou agricoles, servent à l'entreprise sociale elle-même, les autres, immeubles de rapport, n'ont qu'une valeur de placement. Leur estimation est délicate.

Une usine exige des constructions importantes destinées à abriter des ateliers, à loger le personnel, ou à servir de magasin de dépôt des matières premières ou des produits fabriqués. Sa valeur dépend de la facilité des voies de communication ou des moyens de transport, de la proximité ou de l'éloignement des centres de commerce ou d'industrie, du recrutement plus ou moins difficile des ouvriers.

Les mêmes observations, *mutatis mutandis*, trouvent leur place, si l'on envisage une exploitation

(1) Didier, *Etude...*, Journ. des Soc., 1885. 143.

rurale ou d'une façon générale une entreprise quelconque.

La société peut aussi posséder une mine ou une carrière, dont l'exploitation épuise peu à peu les richesses minérales. De là, une dépréciation qui doit se traduire dans l'inventaire par un amortissement (1). Cependant si le prix de cette mine ou de cette carrière était assez faible pour ne pas excéder la valeur de l'immeuble comme terrain ordinaire, ce prix pourrait continuer à figurer au bilan (2).

L'immeuble apporté peut n'être pas franc de toute charge (3), il peut être grevé d'une dette hypothécaire imposée à la société ou à l'apporteur (4) et susceptible de l'absorber, entièrement ou de le dépasser en cas d'expropriation. Il y a, dans cette hypothèse, une cause d'éviction dont il faut tenir compte (5), comme de celle qui peut résulter d'une diminution de contenance (6), ou de l'obligation de garantie à raison de vices cachés (7), ou de l'existence de servitudes passives ou actives non révélées que la société subira ou dont elle sera privée.

La base d'estimation est ici, qu'il s'agisse d'immeubles industriels ou de rapport, le prix de revient,

(1) Paris, 16 juillet 1896, D. 1899. II. 365, et la note de M. Thaller, *Rev. des Soc.*, 1896. 409; *Journ. des Soc.*, 1896. 415.

(2) Trib. Seine, 21 avril 1886, *Rev. des Soc.*, 1886. 338; *Journ. des Soc.*, 1886. 783.

(3) La dissimulation des charges grevant un apport vicie l'objet du contrat (V. Houpin, *Traité...*, t. I, p. 30, note 2).

(4) Cass. civ., 22 février 1892, S. 1893. I. 49.

(5) Paris, 9 juillet 1883, *Rev. des Soc.*, 1883. 592.

(6) Art. 1845 du Code civil. — V. Lyon-Caen et Renault, *Traité...*, t. II, p. 11, n° 13; Houpin, *Traité...*, t. I, p. 31, n° 41.

(7) Houpin, *Traité...*, t. I, p. 31, n° 40.

et si des moins-values, dues à des crises qui se traduisent souvent par une diminution de loyers ou de fermages, se produisent, le prix d'achat sera ramené à la valeur représentant la somme qui serait obtenue par la réalisation de ces immeubles (1). Désormais la jurisprudence semble considérer ce principe, formulé par la Cour de Paris lors de la célèbre faillite de la Compagnie immobilière (2) comme établi, elle n'a pas depuis 1870 proposé d'autre solution.

En pratique d'ailleurs, tout autre mode d'évaluation est jugé trop arbitraire. A l'exemple des Assurances-Générales-Vie (3) ou de l'Abeille-Vie, toutes les Compagnies françaises d'assurances, de consistance sérieuse, estiment leurs immeubles au prix d'achat (4).

Matériel, outillage :

Il est difficile d'apprécier le matériel et l'outillage d'une façon certaine. Leur valeur est subordonnée à leur solidité, à l'usage auquel on les destine, aux chances plus ou moins fréquentes d'accident. Il

(1) Lyon, 20 février 1903, D. 1904. II. 20 ; *Journ. des Soc.*, 1904. 21.

(2) Paris, 16 avril 1870, D. 1870. II. 127 ; S. 1871. II. 169.

(3) *Compte rendu présenté le 26 avril 1905 à l'assemblée générale* (exercice 1904), p. 40 et 41.

(4) Cet usage est suivi par les compagnies d'assurances suivantes : Assurances générales, Abeille, Union, Nationale, Phénix, Caisse paternelle, Urbaine, Monde, Soleil, Aigle, Confiance, Patrimoine, France, Foncière, Nord, Providence. — V. *Moniteur des assurances*, précité, p. 346 et 347 : « Etat des valeurs mobilières et immobilières comprises dans l'actif des compagnies françaises d'assurances sur la vie »

faut, d'après cette usure, leur faire subir chaque année des dépréciations (1).

Il est inexact, par exemple, de faire figurer comme bonnes « des pièces détachées, inutilisables et mises au rebut, ou des machines fabriquées par la société et vendues à vil prix (2) ».

En fait, les statuts fixent cette moins-value à une quotité déterminée à l'avance (un dixième, un vingtième...); ou bien ils réservent sur les bénéfices annuels un fonds de prévoyance destiné à conserver au matériel et à l'outillage leur valeur primitive au moyen d'améliorations ou d'augmentations (3). Ou bien encore, à la fin de chaque exercice, on peut procéder à une estimation nouvelle du matériel.

Quel que soit le mode d'amortissement employé et malgré le silence des statuts, toute détérioration prévue ou accidentelle (4) du matériel doit être notée, pour assurer l'exactitude de l'inventaire. La Cour de Rennes (5) a même, à ce point de vue, déclaré obligatoire vis-à-vis des associés la clause qui exige,

(1) Houpin, *Traité...*, t. I, p. 586, n° 730. — Vavas seur, *Traité...*, t. I, p. 441, n° 611. — Fuzier-Hermann, *Répertoire du droit français*, v° *Sociétés commerciales*, n° 4468. — *Rev. des Soc.*, 1902. 400, note 1.

(2) Lyon, 16 mars 1899, D. 1900. II. 140; S. 1901. II. 299.

(3) Trib. comm. Seine, 14 janvier 1893, *Rev. des Soc.*, 1893. 392. — Trib. Seine, 29 avril 1897, *Rev. des Soc.*, 1897. 487; *Journ. des Soc.*, 1897. 144; *Ann. de dr. comm.*, 1898, p. 12, n° 23. — Lyon, 31 juillet 1897, *Rev. des Soc.*, 1898. 164; *Journ. des Soc.*, 1898. 216.

(4) Cass. req., 5 décembre 1898, *Rev. des Soc.*, 1899. 8; *Journ. des Soc.*, 1899. 303 (soc. en comm.). — Trib. Seine, 22 décembre 1902, *Rev. des Soc.*, 1903. 175; *Journ. des Soc.*, 1903. 373; *Ann. de dr. comm.*, 1903, p. 20, n° 22. — Lyon, 20 février 1901, D. 1904. II. 20; *Journ. des Soc.*, 1904. 21.

(5) 11 juillet 1889, *Rev. des Soc.*, 1891. 215. — *Contra*: Rouen, 16 avril 1889, *Rev. des Soc.*, 1890. 30; *Journ. des Soc.*, 1890. 78.

sur les produits bruts, la déduction d'une somme déterminée représentant à forfait la dépréciation du matériel et de l'outillage.

Fonds de commerce (1) :

En ce qui concerne les marchandises, les observations présentées précédemment à leur sujet trouvent ici leur place (2).

L'évaluation de la clientèle ou de l'achalandage attaché à un établissement commercial est délicate. Souvent, en effet, l'achalandage ne se distingue pas du matériel ou de l'outillage. Le prix de cession ou d'achat de certaines industries ou manufactures dépend alors du nombre des machines ou des moyens de production, sans avoir égard à l'activité des ventes. Mais lorsque la clientèle a une existence propre, il est sage de l'amortir, c'est-à-dire de noter le dépérissement produit ou la disparition de certains clients (3). L'inventaire ne doit indiquer à ce point de vue que la valeur reconnue réalisable du fonds de commerce.

(1) V. Houpin, *Traité...*, t. I, p. 587, n° 730. — Vavasseur, *Traité...*, t. I, p. 442, n° 611, et *Rev. des Soc.*, 1902. 451.

(2) Trib. comm. Seine, 1^{er} juillet 1892, *Rev. des Soc.*, 1892. 474.

(3) V. Cass. req., 20 juin 1887, *Rev. des Soc.*, 1887. 526 (société en nom collectif). — Trib. Seine, 16 janvier 1888, *Rev. des Soc.*, 1888. 327. — Paris, 8 mars 1901, *Rev. des Soc.*, 1901. 287 ; *Journ. des Soc.*, 1901. 410. — Lyon, 20 février 1901, D. 1904. II. 20 ; *Journ. des Soc.*, 1904. 21.

Brevets d'invention (1) :

Il ne suffit pas qu'un brevet d'invention figure à l'inventaire pour son prix d'acquisition ou pour le nombre d'actions qui le représentent, s'il s'agit d'un apport en propriété ou en jouissance. Il faut, dans l'estimation qui en est donnée, tenir compte dans une certaine mesure de la réalité et de l'efficacité de la découverte qui a fait l'objet du brevet.

En tous cas, ce brevet, si avantageux soit-il, n'a qu'une existence éphémère ; sa durée maxima est de quinze ans (loi du 5 juillet 1884, art. 4, § I). Il ne confère qu'un monopole temporaire dont la valeur diminue à mesure qu'approche l'expiration du droit exclusif d'exploitation (2). L'usage est d'amortir ce brevet (3) pendant un nombre d'années égal à la moitié de sa durée. D'après M. de Saint-Paul, l'un des rapporteurs de la loi de 1863, ce procédé est celui des gens honnêtes et des sociétés prudentes (4).

Il en est de même d'une marque de fabrique ou de commerce (5) qui n'a d'effet que pour quinze ans égale-

(1) Houpin, *Traité...*, t. I, p. 34, n° 47. — Fuz.-Herm. *Rép.*, v° *Soc. comm.*, n°s 3502 et 4469. — Malpeyre et Jourdain, *Traité des soc. comm.*, p. 45. — V. aussi Cass. civ., 3 mai 1865, S. 1865. I. 207. — Sur les brevets, V. Fuz.-Herm., *Rép.*, v° *Brevets* (apports), n° 1222. — Pouillet, *Traité théorique et pratique des brevets d'invention et de la contrefaçon*, p. 292 et suiv., n°s 306 et suiv. — Riom, 30 avril 1894, *Journ. des Soc.*, 1895. 105. — Cass. civ., 1^{re} février 1897, *Journ. des Soc.*, 1897. 161. — Douai, 29 juillet 1897, *Journ. des Soc.*, 1898. 213.

(2) Houpin, *Traité...*, t. I, p. 587, n° 730. — Vavas seur, *Traité...*, t. I, p. 441, n° 611.

(3) Paris, 8 juin 1901, D. 1902. II. 10.

(4) Discours de M. de Saint-Paul au Corps législatif (*Moniteur universel*, 1863, p. 717 et 718).

(5) Paris, 11 février 1888, *Rev. des Soc.*, 1888. 527.

ment. Elle diffère sans doute du brevet, en ce qu'elle est indéfiniment renouvelable. Mais elle est, quoique dans une moindre mesure, susceptible de dépréciation ; d'autres marques ont pu se créer et enlever à celle de la société l'originalité et la vogue qui lui assuraient le succès.

Les mêmes principes d'estimation sévère s'appliquent à l'apport d'une entreprise préexistante (1), d'une usine (2), d'une société constituée (3) évaluée en bloc ou à forfait, des actions ou de l'actif d'une société (4), ou même des droits des associés dans une société dissoute et en liquidation (5).

Frais de premier établissement :

On appelle ainsi : les dépenses faites par la société au moment de sa constitution proprement dite (statuts, publications, impression de titres...), ou quelques années après sa fondation (acquisition d'un journal financier, installation de succursales)(6) ; les dépenses qui précèdent le commencement des opérations sociales : construction d'usines, d'ateliers,

(1) Nantes, 11 décembre 1897, *Rev. des Soc.*, 1898. 273 ; *Journ. des Soc.*, 1898. 130 ; *Ann. de dr. comm.*, 1898, p. 273, n° 69.

(2) Boulogne, 20 avril 1886, *Journ. des Soc.*, 1890. 59.

(3) Paris, 17 mai 1898, *Journ. des Soc.*, 1898. 494 ; *Rev. des Soc.*, 1898. 459. — Cass. req., 3 janvier 1900, *Rev. des Soc.*, 1900. 107 ; *Journ. des Soc.*, 1900. 264.

(4) Grenoble, 11 décembre 1872, D. 1874. II. 33. — Paris, 26 juillet 1887, D. 1888. II. 145.

(5) Trib. Seine, 9 août 1883, *Rev. des Soc.*, 1883. 758. — Paris, 12 janvier 1887, *Journ. des Soc.*, 1887. 772. — Cass. civ., 22 février 1892, S. 1893. I. 49.

(6) Paris, 18 mars 1887, D. 1888. II. 134 ; *Rev. des Soc.*, 1888. 195 *Journ. des Soc.*, 1890. 207.

de voies ferrées, percement de rues, creusement de mines, exploitation de carrières...

Les frais généraux inhérents et renouvelés à chaque exercice, salaire du personnel, loyer, impôts (1)..., ne doivent pas être inscrits sous cette rubrique, car ils n'exigent pas d'amortissement.

Dans une savante dissertation (2), M. Guénée observe que les compagnies de chemins de fer dont la comptabilité est dressée « sous le contrôle de l'Etat et d'après des règles minutieusement déterminées, procèdent différemment ». D'après M. Aucoc (3), dit-il, « les frais d'étude et de personnel, acquisitions de terrains, travaux de terrassement, de bâtiments, acquisition et installation du matériel fixe et acquisition du matériel roulant », voire même « les frais de rachat ou de parachèvement des lignes », rentrent par leur matière dans le compte de premier établissement, qui n'a pas selon lui « le caractère d'un inventaire industriel ».

Dans une société anonyme, cette inscription, si elle n'est pas nécessairement délictueuse (4), n'est cependant pas toujours le fait d'une « administration loyale et honnête ». Elle augmente faussement les

(1) Paris, 22 décembre 1858, D. 1859. II. 837.

(2) *Sous* Cass. civ., 2 juillet 1902, D. 1903. I. 169, notes 4 et 5.

(3) *Conférences sur le droit administratif*, t. III, p. 548 et suiv., nos 1401, 1402, 1403. « Des comptes de premier établissement et d'exploitation des compagnies de chemins de fer ». — V. aussi Trib. Seine, 23 février 1885, *Rev. des Soc.*, 1885. 362 ; *Journ. des Soc.*, 1890. 196.

(4) Trib. Seine, 27 novembre 1888, *Journ. des Soc.*, 1890. 129. — Amiens, 15 mars 1888, *Rev. des Soc.*, 1888. 428 ; *Journ. des Soc.*, 1890. 205.

bénéfices à répartir. Aussi bien, est critiquable l'usage comptable qui consiste à réunir au chapitre des frais de premier établissement, « les fonds de commerce » et les « primes de remboursement des obligations (1) ».

Sans doute, ces dernières constituant une dette payable à tout événement, le conseil d'administration et l'assemblée générale ont le droit d'ouvrir un compte spécial pour l'amortir et il paraît indifférent « qu'ils fassent rentrer ce compte, en forçant quelque peu le sens des mots, dans un article prévu et autorisé par les statuts sous le nom « d'amortissement des frais de premier établissement (2) ». Il n'y a pas là, cependant, croyons-nous, une simple question de mots. Ce groupement est la porte ouverte à des fraudes : il permet au profit des administrateurs qui, suivant les cas, ont intérêt à restreindre ou à augmenter les dividendes, la soustraction d'une partie importante des sommes réservées aux actionnaires(3).

Quoi qu'il en soit, ces frais de premier établissement sont incontestablement une charge sociale lourde, et logiquement ils ne devraient pas apparaître à l'actif. Leur inscription au passif, il faut en convenir, serait rationnelle. Mais elle contredirait les besoins de la pratique, en faisant apparaître dès le début de l'entreprise, des pertes interdisant pendant plusieurs années peut-être la répartition de tout

(1) Lyon, 20 février 1903, D. 1904. II. 17 ; *Journ. des Soc.*, 1904. 21.

(2) *Dissertation* de M. Percerou, sous Lyon, 20 février 1903 (D. 1904. II. 17, notes 5-8).

(3) Léautey, *L'unification...*, p. 20.

dividende et entraînant ainsi la désertion des capitaux. En définitive, ces dépenses, si élevées soient-elles, sont des améliorations. Sans la construction d'une voie ferrée, sans le creusement d'une mine... la société ne se serait pas constituée. Ces dépenses représentent un actif fictif.

Un amortissement annuel par tantièmes, prenant pour base la durée de la société et réparti sur une série d'exercices (1), vient corriger ce qu'a d'illusoire cette mention. « Il ne serait pas juste en effet, dit M. Léautey (2), de faire supporter ces frais aux premiers actionnaires, puisqu'ils profiteront aux actionnaires suivants, jusqu'à la date de liquidation de la société, indiquée aux statuts. Cependant quand il survient des années exceptionnellement favorables, nous conseillons d'élever le taux de l'amortissement et d'alléger ainsi le bilan de ces actifs fictifs. »

II. — COMMENT FAIRE APPARAÎTRE AU BILAN LA MOINS-VALUE CONSTATÉE ?

Des amortissements et des réserves.

Les développements qui précèdent témoignent suffisamment de la nécessité des comptes d'amortis-

(1) *Dissertation* de M. Percerou, sous Lyon, 20 février 1903 (D. 1904. II. 17). — V. aussi *Rev. des Soc.*, 1903. 360. — Trib. comm. Nantes, 20 juin 1885, *Journ. des Soc.*, 1886. 581. — Paris, 18 mars 1887, D. 1888. II. 134 ; *Rev. des Soc.*, 1888. 195 ; *Journ. des Soc.*, 1890. 207. — Trib. Seine, 28 mars 1887, *Rev. des Soc.*, 1887 335 ; *Journ. des Soc.*, 1890. 104. — Cass. civ. 2 juillet 1901, D. 1903. I. 169. — Lyon, 20 février 1903, D. 1904. II. 17 ; *Journ. des Soc.*, 1904. 21.

(2) Léautey, *L'unification...*, p. 19

sement et de réserve, destinés à ramener à sa valeur réelle l'actif déprécié (1). Leur omission, à défaut de toute autre mention précise de la dépréciation (2), entraîne à coup sûr l'inexactitude de l'inventaire encore qu'il n'y ait pas faute de la part des administrateurs (3). Ce qu'avant tout veut la loi, c'est que, d'une façon quelconque mais certaine, les associés soient éclairés sur la véritable situation de la société.

Cet amortissement reconnu nécessaire, comment doit-il être opéré ?

Notre prétention n'est point d'exposer ni de critiquer ici les règles et les procédés possibles d'amortissement (4). Mais il rentre dans le but de cette étude qui s'efforce de révéler quelques-uns des cas multiples de distribution de dividendes fictifs, de montrer comment l'insuffisance des amortissements ou des réserves dissimule aux actionnaires les pertes éprouvées et présentées de telle façon qu'il est impossible de se rendre compte de leur montant exact. L'équilibre ainsi obtenu permet la répartition de bénéfices non réels et fait croire à une prospérité trompeuse des affaires sociales.

Les chances d'erreur proviennent de ce que la moins-value n'est pas définitive le jour de l'inventaire. Celle-ci est définitive lorsqu'elle se traduit par

(1) Trib. comm. Seine, 22 décembre 1902, *Rev. des Soc.*, 1903. 175 ; *Journ. des Soc.*, 1903. 373 ; *Ann. de dr. comm.*, 1903, p. 20, n° 22.

(2) Cass. req., 11 juillet 1870, D. 1871. I. 138.

(3) Rouen, 16 avril 1899, *Rev. des Soc.*, 1890. 30 ; *Journ. des Soc.*, 1890. 78.

(4) V. Thaller, *Ann. de dr. comm.*, 1895. 242. — *Journ. des Soc.*, 1896. 42. — Wahl, *Journ. des Soc.*, 1900. 274.

une perte réalisée. Des marchandises estimées 50,000 francs ont-elles été vendues 25,000 francs, il y a là une déperdition réelle de 25,000 francs, qui devra diminuer d'autant les bénéfices partageables. Dans cette hypothèse, l'amortissement est facile : il suffit de réduire l'actif d'une somme égale à cette déperdition. Au contraire, tant que l'actif existe à l'inventaire, la moins-value n'est pas définitive.

Ce procédé qui s'analyse dans une simple opération de soustraction, est d'une pratique dangereuse.

M. Wahl (1) y voit cependant le seul système vrai d'amortissement. « Les dividendes fictifs, dit-il, sont ceux qui sont supérieurs à l'excédent de l'actif sur le passif au jour de l'inventaire. » Or, d'après lui, ce résultat n'est pas à redouter, si, à la clôture de chaque exercice, on déduit de la valeur nominale des éléments de l'inventaire leur amortissement. L'outillage qui a coûté 20,000 francs lors de la constitution de la société, ne sera plus, l'année suivante, mentionné que pour 15,000 francs et ainsi de suite. Le montant de la dépréciation est révélé par la comparaison avec les bilans antérieurs.

« Cette comparaison, fait judicieusement observer M. Decugis (2), est le plus souvent impossible, car l'outillage est presque toujours augmenté au moyen d'acquisitions nouvelles ou diminué par les mises au rebut partielles. Ce procédé, qui n'est point

(1) *Note* sous Lyon, 16 mars 1899 (S. 1901. II. 298, et *Journ. des Soc.*, 1902. 182).

(2) *De l'établissement des comptes de réserve et d'amortissement* (*Journ. des Soc.*, 1903. 489).

inexact théoriquement, aboutit en pratique à l'arbitraire et à la confusion. »

L'inscription au bilan, d'une part de l'actif à son prix de revient et d'autre part au passif d'une réserve ou d'un amortissement représentant la dépréciation effective au jour de l'inventaire, est exempte de ces obscurités.

Exemple : l'outillage acheté 20,000 francs figurera comme suit au bilan :

Actif : outillage 20,000 francs.

Passif : amortissement de l'outillage, 5,000 francs.

Les années suivantes, le chiffre porté à l'actif restant le même, l'amortissement devra augmenter progressivement, jusqu'à ce qu'il atteigne 20,000 francs. L'outillage sera alors complètement amorti (1).

La supériorité d'un tel système est manifeste, surtout lorsqu'il s'agit d'éléments de l'actif dont la réalisation est aléatoire : créances douteuses, valeurs dépréciées, participations financières. Tant que l'opération n'est pas close, la perte, si certaine soit-elle, ne peut être chiffrée exactement. Le seul moyen sincère d'exprimer cet aléa dans la comptabilité est de constituer un compte de réserve ou d'amortissement spécial, qui disparaît le jour où l'échange ultérieur des choses transforme cette moins-value approximative en moins-value définitive. C'est de cette façon et de cette façon seulement, que le bilan présente les choses sans subterfuges.

(1) V. *Rev. des Soc.*, 1905. 100, note 1 (exemple d'amortissement du matériel).

Les amortissements et les réserves doivent en effet réunir certains caractères dont les actionnaires ont le plus grand intérêt à contrôler l'existence et qui sont les suivants :

1° L'amortissement ne doit pas lui-même être fictif. Il ne peut fonctionner que si la société réalise des bénéfices. Cette remarque explique son absence au début d'une entreprise sociale qui n'a pas encore accusé de gains.

Certains amortissements sont, il est vrai, opérés quel que soit le résultat de l'exercice annuel, même en l'absence de bénéfices. Ainsi les frais de premier établissement sont amortis dès le début, parce qu'ils sont de véritables dettes sociales dont l'acquittement s'impose avant tout.

En principe, l'amortissement, chargé de représenter une dépréciation, ne peut se pratiquer que sur les bénéfices bruts, c'est-à-dire sur l'excédent de l'actif sur le passif. Il n'est ainsi qu'une opération d'inventaire précédant la détermination des bénéfices nets à répartir entre les actionnaires (1). « Si l'on procédait autrement, dit M. Percerou, on ne ferait que prélever une partie de l'actif pour le reporter à un autre article du même actif, ce qui ne serait qu'un amortissement fictif et n'aurait pas du tout pour résultat de ramener l'actif social à sa valeur au jour de la constitution de la société (2). »

2° Lorsqu'il est possible, l'amortissement doit aussi

(1) Houpin, *Traité...*, t. II, p. 131, n° 933.

(2) *Dissertation* sous Lyon, 20 février 1903 (D. 1904. II. 18).

être spécial et non opéré en bloc. Comme l'a déclaré nettement le tribunal de la Seine (1), il doit « viser une partie déterminée de l'actif, dont on puisse estimer la dépréciation progressive... et représenter lors de la dissolution de la société l'objet périssable auquel il s'applique... »

Partant de cette idée, les comptes d'amortissement et de réserve doivent, autant que possible, figurer au bilan sous des rubriques spéciales, dans la série à laquelle ils appartiennent, placés en regard de la valeur dépréciée. Les actionnaires sont ainsi renseignés sur les amortissements pratiqués pour chaque chapitre.

Nous ne signalons d'ailleurs ce caractère que pour en préciser un troisième, plus indispensable encore.

3° En effet, l'amortissement doit enfin être égal et non pas inférieur à la dépréciation qu'il a mission de combler. D'après le tribunal de la Seine, « il doit être tel que l'objet périssable auquel il s'applique, arrivant à son terme, les sommes accumulées à titre d'amortissement, ajoutées à la valeur actuelle de l'objet lui-même, au regard de la société, suffisent à le remplacer, la société ne devant de ce chef ni rien perdre ni rien gagner (2) ».

Cette tâche a été simplifiée par l'adoption d'un amortissement forfaitaire, fixé par exemple à 5 pour 100 pour les immeubles, à 12 pour 100 pour le gros

(1) Trib. Seine, 20 décembre 1894, *Rev. des Soc.*, 1895. 105 ; *Journ. des Soc.*, 1895. 134 ; *Ann. de dr. comm.*, 1895, p. 61.

(2) Trib. Seine, 20 décembre 1894, *Rev. des Soc.*, 1895. 105 ; *Journ. des Soc.*, 1895. 134 ; *Ann. de dr. comm.*, 1895, p. 61.

outillage et les brevets, etc., c'est-à-dire calculé de manière à dépasser la moins-value réelle. Les éléments de l'inventaire étant ainsi estimés au-dessous de leur valeur effective, l'exagération de l'actif n'est pas à craindre.

En réalité, ce procédé, dont l'emploi peut se justifier pour certains éléments comme des constructions subissant une dépréciation normale souvent facile à calculer d'avance (1), n'est pas exact.

D'abord, s'il n'entraîne pas une exagération d'actif, il aboutit par contre à une dissimulation partielle de ce dernier. Un taux fixé d'avance, s'il est calculé trop largement, détermine une progression de l'amortissement plus rapide que celle de la dépréciation réelle et qui bientôt se traduit par la constitution d'une réserve occulte, invisible au bilan, croissant d'exercice en exercice. Or, la fidélité de l'inventaire prescrit seulement les amortissements nécessaires (2). Sans doute, les actionnaires ne peuvent pas se plaindre d'un amortissement exagéré, puisque les bénéfices employés à constituer cet amortissement sont en quelque sorte capitalisés et leur reviendront à la liquidation de la société. Mais, au regard des porteurs de parts et des usufruitiers de certaines actions qui n'ont droit qu'à des dividendes, tout détournement ou toute dissimulation de bénéfices peut être considéré comme une fraude dirigée contre eux.

(1) Trib. Seine, 22 février 1902, *Journ. des Soc.*, 1903. 374.

(2) Lyon, 16 mars 1888, *Rev. des Soc.*, 1889. 15; *Journ. des Soc.*, 1890. 11. — Cass. req., 5 décembre 1898, *Rev. des Soc.*, 1899. 8; *Journ. des Soc.*, 1899. 303. — L'exagération du montant de la dépréciation est souverainement appréciée par les juges du fond.

L'histoire judiciaire de ces dernières années abonde en procès intentés par les uns et les autres, lésés par de semblables abus (1).

Si au contraire, et c'est le cas qui nous intéresse spécialement, ce taux fixé d'avance est inférieur à la dépréciation réelle, l'inconvénient est pire : la société est amenée rapidement à distribuer des dividendes fictifs. L'amortissement invariable et à fonctionnement automatique est, à cet égard, une méthode dangereuse et inexacte. « Par exemple, dit M. Decugis (2), l'outillage industriel d'une usine quelconque subit une dépréciation à peu près impossible à prévoir d'avance. L'usure varie suivant l'intensité du travail, suivant les détériorations plus ou moins graves causées par des accidents, etc. La valeur utile varie également suivant les fluctuations commerciales, les perfectionnements techniques et les inventions nouvelles qui déprécient brusquement un matériel considéré la veille comme excellent. Ces considérations s'appliquent avec plus de force encore aux brevets ; la perte ou le gain d'un procès en contrefaçon, l'apparition de brevets nouveaux, la naissance ou la disparition d'une concurrence, les changements de législation sont autant de facteurs qui accélèrent ou ralentissent la dépréciation. Il en est ainsi, à des degrés divers, de tous les éléments de l'actif, y compris même les immeubles. »

(1) Paris, 8 juin 1901, D. 1902. II. 7, et la *note* de M. Percerou ; *Rev. des Soc.*, 1901. 390 ; *Journ. des Soc.*, 1901. 505. — Cass. req., 8 décembre 1902, D. 1903. I. 43 ; *Rev. des Soc.*, 1903. 105 ; *Journ. des Soc.*, 1902. 295. — Lyon, 20 février 1903, D. 1904. II. 17 ; *Journ. des Soc.*, 1904. 21.

(2) *De l'établissement...* (*Journ. des Soc.*, 1903. 489).

L'amortissement au moyen d'un taux invariable insuffisant peut ainsi permettre à la société de distribuer des dividendes supérieurs aux bénéfices réels et aboutir à une réduction anticipée du capital social. Il est préférable de laisser toute latitude au conseil d'administration, lorsqu'il fait subir chaque année aux divers éléments de l'actif les amortissements qu'exige l'exactitude de l'inventaire.

SECTION II

DIMINUTION DU PASSIF

La diminution simulée du passif peut résulter de l'attribution aux différents chapitres de ce dernier d'une valeur inférieure à leur valeur vraie. A son tour, cette diminution entame le capital social et a pour conséquence de révéler des bénéfices fictifs, c'est-à-dire des bénéfices qui n'apparaîtraient pas à l'inventaire, si les charges passives de la société étaient mentionnées avec exactitude et sans restriction.

§ 1^{er}. — *Capital.*

Il n'y a pas ici, semble-t-il, d'inexactitude d'estimation possible, car il n'y a pas à tenir compte pour l'inscription du capital au passif, de la hausse ou de la baisse des actions.

Par suite d'abondance ou de pertes, le capital social peut cependant être réduit. Il peut être ramené, après un vote régulier de l'assemblée géné-

rale des actionnaires, à un chiffre inférieur à son chiffre nominal.

Quels sont à cet égard les pouvoirs de l'assemblée générale ? A quelles règles de fond et de forme est assujettie cette réduction ? Par quels procédés l'effectuer, par voie d'abaissement du taux nominal de l'action ou par voie de diminution du nombre des actions au moyen de l'échange ou du rachat de ces actions (1) ? Quels droits la réduction doit-elle respecter (2) ? La gravité de ces questions multiples

(1) Au sujet des procédés de réduction, V. Houpin, *Traité...*, t. II, p. 112, nos 913 et suiv. — Lyon-Caen et Renault, *Traité...*, t. II, p. 653, nos 877 et suiv. — Thaller, *Traité élém.*, p. 373, n° 695. — Clément, *Des pouvoirs des assemblées générales d'actionnaires dans les sociétés anonymes relativement aux modifications au pacte social*, p. 117. — Sée, *De la réduction du capital social*, p. 107 et suiv. — Bossy, *De l'augmentation et de la réduction du capital*, p. 120 et suiv. — Dalloz, *Suppl. au rép.*, v° *soc. comm.*, n° 1718. — Fuz.-Herm., *Rép.*, v° *soc. commerc.*, n° 5520. — Bourgeois, *Journ. des Soc.*, 1888. 46.

(2) I — Sur le point de savoir dans quelle mesure doivent être respectés les droits afférents aux *actions de capital*, de *jouissance*, aux *parts bénéficiaires*, v. *Journ des Soc.*, 1903. 132.

II. — L'emploi de tel ou tel procédé de réduction sauvegarde ou menace les *droits propres de l'actionnaire*.

Cette théorie a été magistralement exposée par M. Thaller (D. 1893. I. 113 et suiv.) et adoptée ensuite par quelques auteurs (Jacquier, *Des assemblées générales* .., p. 56 et suiv. ; Clément, *Des pouvoirs* .., p. 59 et suiv. ; Bousquet-Pontier, *Du conflit entre les pouvoirs de l'assemblée générale d'une société anonyme et les droits individuels de l'actionnaire*, p. 58 et suiv. — V. aussi, Appleton, *Du droit pour les assemblées extraordinaires dans les sociétés par actions de modifier les statuts sociaux*, p. 200 et suiv.).

La réduction, par voie d'échange de plusieurs actions anciennes contre une action nouvelle, oblige notamment l'actionnaire dont le nombre de titres n'est pas échangeable à acheter les unités manquantes ou à vendre celles qu'il possède en trop. Un exemple célèbre est fourni par l'affaire de la Société générale des fournitures militaires. La Cour de Paris (15 mars 1890, D. 1893. I. 114) et après

exige que nous les signalions. Mais les limites de ce travail ne nous permettent pas de les résoudre, sans perdre de vue l'objet de ce chapitre : dissimulation d'une partie du passif, destinée à révéler un excédent factice d'actif.

Ce qu'il importe de connaître à ce point de vue, ce sont les résultats auxquels aboutit en pratique la réduction du capital social, régulièrement votée, à savoir : remboursement aux actionnaires d'une partie de ce capital dont la société n'a nul besoin pour satisfaire aux exigences de son entreprise (1) ; libération des versements complémentaires non effectués ; abaissement, par suite de pertes, du chiffre de l'actif social nominal au chiffre de l'actif subsistant et réel.

elle, MM. Thaller (D. 1893. I. 105) et Lyon-Caen et Renault (S. 1892. I. 561) ont vu dans ce procédé une atteinte portée au *droit primordial* qui existe pour tout actionnaire de garder ou de négocier son titre. — MM. Lacour (D. 1894. I. 313), Sée (*De la réduction...*, p. 120), Bossy, qui après avoir critiqué ce procédé s'efforce de le légitimer en disant que l'éviction subie par l'actionnaire résulte d'une licitation et non d'une expropriation (*De l'augmentation...*, p. 126), se rallient en principe à cette opinion. V. également dans ce sens : Houpin, *De la réduction du capital social dans les sociétés par actions* (Journ. des Soc., 1882. 172) et *Sociétés par actions, Dépréciation de l'actif social, Réduction du capital* (Journ. des Soc., 1894. 514).

La Cour de cassation (30 mai 1892, D. 1893. I. 105 ; S. 1892. I. 561 ; Journ. des Soc., 1892. 405) a néanmoins validé ce mode de réduction. — V. aussi Cass. civ., 31 octobre 1893 (Journ. des Soc., 1894. 66) et 29 janvier 1894 (D. 1894. I. 313).

III. — Sur le point de savoir dans quelle mesure doivent être respectés les droits des *créanciers sociaux*, v. Cass. civ., 27 juin 1899, D. 1902. I. 225 et la note, et Journ. des Soc., 1903. 132.

(1) L'abondance du capital social est parfois une cause de réduction. V. Rev. des Soc., 1900. 83 ; Sée (*De la réduction...*, p. 107, 108), Bossy (*De l'augmentation...*, p. 113).

I. — Le rachat de ses actions par une société a pour effet d'annuler (1) les actions rachetées. Dans quelle mesure est réduit le capital social, et comment cette réduction peut-elle favoriser une dissimulation de passif ?

Si la société rachète ses titres avec des bénéfices ou des réserves réellement disponibles, elle amortit son capital (2), elle ne le réduit pas. Cette opération n'entraîne pas la réduction du capital social qui reste effectivement le même. Les actions, qui représentent une portion de l'actif social et ne sont pas cette portion elle-même, disparaissent, mais le capital ne varie pas (3). Les actionnaires non rachetés demeurent toujours propriétaires et créan-

(1) Sur le rachat des obligations, v. Thaller, *Traité élém.*, p. 352, n° 667. — Cass. civ., 13 mai 1896, D. 1896. I. 382 ; S. 1896. I. 441 ; *Ann. de dr. comm.*, 1896, p. 266, n° 308. — Parfois les actions rachetées par la société ne sont pas annulées, mais placées dans son portefeuille et constituent une partie de son fonds de réserve. Cette manière d'agir ouvre la porte à la spéculation et aux fraudes. V. Houpin, *Traité...*, t. II, p. 134, n° 936 ; Fuz.-Herm., *Rép.*, v° *Société commerciale*, n° 4633 et suiv.

(2) Cette façon d'envisager l'amortissement est la plus généralement admise. — *Doctrine*, v. notamment Houpin, *Traité...*, t. I, p. 562, n° 683 ; t. II, p. 60, n°s 860 et 935 ; *Journ. des Soc.*, 1895. 97 et suiv. — Thaller, *Revue critique*, 1883. 347. — Vavasseur, *Rev. des Soc.*, 1893. 204, et 1900. 25. — Lyon-Caen et Renault, *Traité...*, t. II, p. 657, n° 880, et *Dissertation* (S. 1882. II. 121). — Labbé, *Dissertation* (S. 1879. II. 38). — Sée, *De la réduction...*, p. 121. — Bossy, *De l'augmentation...*, p. 129. — Fuz.-Herm., *Rép.*, v° *société commerciale*, n°s 4630 et suiv. — *Jurisprudence*, v. notamment Cass. civ., 13 mai 1896, D. 1896. I. 382 ; S. 1896. I. 441 ; *Ann. de dr. comm.*, 1896, p. 266, n° 308. — Paris, 18 mars 1896, *Rev. des Soc.*, 1896 338, et *Journ. des Soc.*, 1896. 287. — Trib. comm. Seine, 3 mars 1903, *Rev. des Soc.*, 1903. 431. — Paris, 20 février 1904, *Rev. des Soc.*, 1904. 278.

(3) *Contra* : Clément, *Des pouvoirs...*, p. 129.

ciers de la totalité du capital qu'ils seront moins nombreux à partager. Il en est notamment ainsi à la suite du remboursement d'actions privilégiées.

Le rachat des actions, notamment au-dessus du pair, avec des bénéfices non réalisés, a, d'une autre façon, pour conséquence d'absorber le plus clair de l'actif social. Cette opération, dont l'effet n'apparaît souvent qu'au moment de la liquidation, place à cette époque les actionnaires qui n'ont pas vendu leur titres à la société en présence d'un actif absolument irréalisable. Jusque-là, les prétendus bénéfices employés à racheter les actions, n'étaient en réalité que des fractions de capital remboursées par anticipation.

Aussi bien, dans ces hypothèses, le capital social doit-il figurer au passif de l'inventaire et du bilan pour son chiffre intégral. Faute de procéder ainsi, on fait ressortir dans les comptes une diminution de passif qui n'est pas réelle.

II. — La réduction du capital social résultant de la décharge donnée aux actionnaires du non-versé doit également être regardée avec défiance, car elle est très souvent décidée lorsque les actionnaires veulent échapper à l'appel de nouveaux versements que rend probable le mauvais état des affaires sociales. Pour faire apparaître un excédent d'actif, la société dissimule sous les apparences de cette réduction une partie du passif. En réalité, elle ne cesse de contracter des obligations et bientôt tombe en faillite. La Banque d'escompte est un exemple caractéristique de cette fraude (1).

(1) Paris, 19 janvier 1897, *Rev. des Soc.*, 1897. 141.

III. — La réduction du capital social à la suite de pertes semble avant tout une opération en quelque sorte destinée à assainir la situation sociale. Elle a pour résultat de mettre en harmonie le capital social avec la véritable consistance de l'actif (1), notamment s'il est reconnu que la valeur des apports a été exagérée (2).

Cette réduction cache souvent un remboursement partiel des actions. Exagérée ou simulée, elle permet, en effet, d'inscrire à l'inventaire des bénéfices que la société distribue à ses actionnaires, bien que ces bénéfices n'existent que sur le papier. En définitive, cette réduction a pour but de dissimuler une partie du passif et de ce chef encore, elle fait apparaître un excédent d'actif qui servira de base à une distribution de bénéfices fictifs.

Dans ces conditions, la réduction du capital social n'est qu'un simple jeu d'écritures, qui permet à la société de ne pas rester de longues années peut-être sans distribuer de bénéfices. Ce danger est principalement à redouter depuis la loi du 1^{er} août 1893 qui abaisse le taux de libération des actions à une faible somme (25 francs) et facilite ainsi aux capitaux des ouvriers et des gens de modeste fortune l'accès des sociétés par actions. Afin d'attirer ces porteurs d'actions, dont le concours est indispensable aux grandes entreprises, les sociétés s'efforcent avant tout, pour les satisfaire, de distribuer des bénéfices.

(1) V. Houpin, *Traité...*, t. II, p. 117, n° 916 ; *Journ. des Soc.*, 1903. 132. — V. aussi Trib. comm. Marseille, 1^{er} mars 1904, *Rev. des Soc.*, 1904. 470 (Cf. Riom, 2 février 1901, *Rev. des Soc.*, 1901. 442).

(2) Cass. req., 3 février 1903, S. 1904. I. 329.

§ 2. — *Réserves.*

Les réserves doivent figurer au passif pour leur montant exact, c'est-à-dire pour un chiffre déterminé d'avance, soustrait à l'arbitraire des évaluations.

Il y a trois espèces de réserves :

La réserve *légal*e est constituée dans les sociétés anonymes par un prélèvement annuel obligatoire d'un vingtième sur les bénéfices nets jusqu'à concurrence du dixième du capital social (art. 36 de la loi du 24 juillet 1867). — La réserve *statutaire* est imposée par les statuts. — La réserve *extraordinaire* est celle que n'ont prévue ni la loi ni les statuts.

Les sommes qui représentent l'une ou l'autre de ces réserves doivent être constituées avec des bénéfices réels, sinon ces réserves auraient pour effet d'entamer le capital, et les dividendes distribués d'après celui-ci, faussement considéré comme intact, seraient fictifs.

§ 3. — *Dettes.*

Toutes les dettes sociales, sans en excepter aucune et pour leur montant intégral, doivent figurer au passif.

La plupart ont pour objet une somme d'argent et ne nécessitent pas d'estimation.

Signalons, au premier chef, les emprunts contractés sous forme d'obligations par la société qui, sans augmenter son capital social mais bien souvent dans le simple but de le maintenir à son chiffre primitif,

est contrainte de parfaire son fonds de roulement insuffisant ou de faire des acquisitions ou des constructions nouvelles. Le remboursement de ce capital emprunté, seul, laissera libre la partie de l'actif social grevée du paiement des obligations. Comme les emprunts, les primes de remboursement, s'il y en a, seront portées au compte de profits et pertes, et non pas ajoutées au capital.

D'autres dettes sont groupées au passif sous la rubrique *créanciers*. Les plus importantes sont : les dettes de la société vis-à-vis de son personnel, salaires d'ouvriers qui ne sont pas payés le jour de l'inventaire, dépôts en compte courant, fonds des caisses de secours, de retraites...; les dettes de la société vis-à-vis des fournisseurs qui ne reçoivent le paiement de leurs factures qu'après la réception des marchandises expédiées; les dettes résultant d'entreprises qui se poursuivent et donnent lieu à des comptes courants et ne se soldent pas le jour de l'inventaire; les coupons d'actions, d'obligations, les fermages échus et non payés à l'échéance à leurs ayants droit.

Les dettes non liquides exigent une évaluation. La société peut s'être obligée à livrer une certaine quantité de marchandises. Lors de la livraison, celles-ci devront être estimées avec le même scrupule que s'il s'agissait d'inventorier un élément de l'actif. Ou bien, une société s'est engagée à l'exécution de certains travaux de viabilité (Compagnie immobilière ou de création et d'exploitation d'une voie ferrée, Caisse générale des chemins de fer). L'appréciation de la dette sociale peut dans ces hypothèses entraîner des inexactitudes.

Les mêmes chances d'erreurs existent pour certaines dettes en quelque sorte latentes dont le *quantum* n'est pas exactement déterminé. Nous voulons parler de la garantie de bonne qualité ou de bonne exécution pendant dix ans (art. 1792 du Code civil), requise notamment de la part des sociétés de constructeurs.

LIVRE II

DEUXIÈME ÉLÉMENT

MAUVAISE FOI

L'absence d'inventaire ou l'inexactitude de celui-ci doivent être inspirées par la mauvaise foi. La simple matérialité de l'un ou l'autre de ces faits ne donne pas lieu à l'application de la peine édictée.

D'une façon générale, on entend ici par mauvaise foi, toute complaisance coupable résultant le plus souvent chez les administrateurs ou les gérants d'une connaissance éclairée de la situation défectueuse ou périlleuse de la société, « tout artifice (1) » destiné à tromper sciemment les actionnaires ou les tiers sur l'état réel des opérations sociales. Telle fut, en 1867, la volonté du législateur de punir « non

(1) Pothier, *Traité des obligations*, p. 10, n° 28.

seulement la simple négligence, la simple ignorance, mais bien l'intention coupable et le dol (1) ».

Toutefois cette volonté a besoin d'être précisée, car la loi du 24 juillet 1867 distingue suivant que les dividendes ont été distribués « en l'absence d'inventaire ou à l'aide d'un inventaire frauduleux » (art. 15 et 45 de la loi de 1867).

(1) Cité par Trib. Seine, 21 avril 1886, *Rev. des Soc.*, 1886. 338 ; *Journ. des Soc.*, 1886. 783. — V., sur la nécessité de la mauvaise foi, Houpin, *Traité...*, t. I, p. 591, n° 73. — Floucaud-Pénardille, *Des soc.*, t. II, p. 152, n° 839. — Ruben de Couder, *Dictionnaire de droit commercial industriel et maritime, supplément*, v° société anonyme, n° 270. — Rubat du Mérac, *Des délits..*, p. 312, n° 425. — Mathieu et Bourguignat, *Commentaire de la loi sur les sociétés des 24-29 juillet 1867*, p. 125.

Senlis, 11 août 1884, *Rev. des Soc.*, 1884. 630. — Paris, 20 janvier 1888, *Rev. des Soc.*, 1888. 355 ; *Journ. des Soc.*, 1889. 71. — Paris, 10 juillet 1902, *Journ. des Soc.*, 1903. 250.

CHAPITRE PREMIER

Absence d'inventaire.

Il semble que dans cette hypothèse, la loi n'exige pas la mauvaise foi et que le juge, après avoir constaté l'absence d'inventaire, n'ait pas à rechercher l'intention frauduleuse.

On admet en effet ordinairement, que l'absence d'inventaire entraîne une présomption *juris tantum* de fraude contre les administrateurs ou les gérants qui, « en négligeant de faire inventaire ont manqué à l'un de leurs premiers et plus impérieux devoirs (1) ».

Cette tendance de la jurisprudence est critiquable. Elle renverse les règles de la preuve, puisqu'elle met à la charge des prévenus (administrateurs ou gérants) la preuve de leur bonne foi. Or, à moins d'un texte formel et précis, la mauvaise foi ne se présume pas ;

(1) Trib. Seine, 20 septembre 1884, *Rev. des Soc.*, 1884. 694.

c'est à ceux qui l'allèguent à l'établir. La loi du 24 juillet 1867 est muette à cet égard, elle n'établit dans le cas d'absence d'inventaire aucune présomption de fraude.

Du moins, on peut retenir de cette théorie que le défaut d'inventaire est par lui-même un fait très grave, qui bien souvent facilitera la preuve de la mauvaise foi. Mais, dans l'appréciation des faits et des circonstances qui ont accompagné cette faute, le juge doit apporter beaucoup de prudence. Il ne doit constater l'absence d'inventaire que si la distribution a eu lieu sans inventaire, après la clôture de l'exercice social. L'absence d'inventaire (et nous savons ce qu'en pratique il faut entendre par là) n'est pas toujours susceptible d'entraîner la responsabilité pénale des administrateurs ou des gérants, elle peut n'être que le prétexte à une distribution d'acomptes, irrégulière au cas seulement où l'inventaire annuel n'accuse pas ultérieurement des bénéfices.

CHAPITRE II

Inventaire inexact.

L'inventaire inexact doit aussi être frauduleux. La loi du 24 juillet 1867 le dit en termes exprès (art. 15 et 45).

Un inventaire n'est pas frauduleux par cela seul qu'il est inexact, alors même qu'il contiendrait des inexactitudes voulues. La fraude n'existe, d'après la Cour d'Angers (1), que si les éléments ont été altérés en vue « d'une tromperie ayant pour but ou pouvant avoir pour effet de nuire aux droits » des associés ou des créanciers sociaux. A cette condition seulement, les erreurs constatées peuvent être déclarées frauduleuses. La responsabilité civile des gérants ou des administrateurs peut avoir pour base des négli-

(1) 10 juillet 1895, S. 1896 II. 95. — V. aussi Cass. crim., 21 juillet 1898, S. 1901 I. 537. — Lyon, 16 mars 1899, D. 1900. II. 142 ; S. 1901. II. 300 ; *Rev. des Soc.*, 1899. 447. — Cass. crim., 29 mai 1902, *Rev. des Soc.*, 1902. 469 ; *Ann. de dr. comm.*, 1903, p. 21, n° 24.

gences, des omissions, des erreurs inhérentes à la confection de l'inventaire, travail difficile notamment quand il s'agit de dresser l'état estimatif du patrimoine social. Une peine ne doit au contraire réprimer que la fraude.

Ainsi, les administrateurs, les gérants ou leurs complices, devront être relaxés des poursuites intentées contre eux, non seulement si leur bonne foi est établie, mais encore si leur mauvaise foi n'est pas démontrée.

La jurisprudence se montre particulièrement exigeante dans l'administration de la preuve de la bonne foi. Le tribunal correctionnel de la Seine (1) définit ainsi celle-ci :

« Attendu que la bonne foi ne se constitue pas d'affirmations pures et simples, de protestations après coup, qu'elle s'apprécie suivant les hommes et selon les actes ; qu'elle n'existe que là où il y a incapacité ou incompétence avérée, ignorance des faits, de tous indices ou circonstances susceptibles de les révéler, confiance absolue dans les hommes, absence d'intérêt commun et particulier, franchise dans la reconnaissance, aveu spontané même de la faute ou de l'erreur, autorité morale et indépendance de contrôle ; que ce sont ces éléments essentiels qu'il importe de rechercher et qui seuls permettent de résoudre d'une manière scientifique et juridique à la fois, et non par à peu près ou par impression, le problème de la bonne foi. »

Cette théorie est rigoureuse pour le prévenu qui

(1) 1^{er} décembre 1884, *Rev. des Soc.*, 1885. 94.

se trouve dans la nécessité d'établir la pureté de ses intentions. Elle est inexacte, car chaque espèce soumise à l'examen des juges se présente avec des circonstances et dans des conditions spéciales qui ne peuvent être condensées dans des formules abstraites.

Répétons plus justement, que la mauvaise foi ne saurait être retenue si la fraude n'est pas démontrée (1) ; si, d'une manière générale, il est apparent que les administrateurs ou les gérants n'ont pu agir avec dol, eussent-ils eu un intérêt particulier à la distribution et s'il est prouvé qu'ils se sont fait illusion sur la situation sociale (2) ; si, lors de la confection du bilan et du rapport, ayant confiance dans le succès des opérations engagées, ils ont cru qu'ils étaient autorisés à espérer qu'une hausse sur le prix des marchandises en magasin amènerait un bénéfice réel (3). La bonne foi peut encore résulter de la date récente de leur entrée en fonctions ou du fait qu'ils se sont abstenus de réclamer ou de recevoir aucune rémunération (4).

La jurisprudence va même jusqu'à reconnaître la bonne foi dans l'intention qui a dicté la distribution de dividendes fictifs, si cette distribution est inspirée

(1) Trib. Seine, 28 mai 1890, D. 1893. I. 55 ; *Rev. des Soc.*, 1890. 322 ; *Journ. des Soc.*, 1893. 323. — Paris, 5 août 1890, D. 1893. I. 58 ; *Rev. des Soc.*, 1890. 489. — Riom, 27 avril 1898, S. 1901. I. 540 ; *Rev. des Soc.*, 1898. 471.

(2) Trib. Seine, 21 avril 1886, *Rev. des Soc.*, 1886. 338 ; *Journ. des Soc.*, 1886. 783.

(3) Paris, 5 août 1890, D. 1893. I. 58 ; *Rev. des Soc.*, 1890. 489.

(4) Trib. Seine, 26 juillet 1887, *Rev. des Soc.*, 1887. 574 ; *Journ. des Soc.*, 1890. 214. — Cass. crim., 30 avril 1891, D. 1891. I. 492 ; *Rev. des Soc.*, 1891. 313 ; *Journ. des Soc.*, 1891. 188.

par le désir sincère et loyal d'éviter une panique des capitaux et ainsi la dissolution de la société (1).

L'intention délictueuse manque, lorsqu'il n'apparaît pas que les administrateurs aient agi de mauvaise foi, mais que plutôt ils ont cru, en payant un intérêt aux actionnaires, acquitter une charge sociale, à laquelle une clause formelle des statuts sociaux dont ils ne se sont pas rendu un compte exact, ne leur aurait permis de se soustraire en aucun cas (2); — lorsque les majorations reconnues dans l'établissement du bilan s'expliquent autrement que par la mauvaise foi des administrateurs et paraissent provenir d'erreurs matérielles ou de fausses appréciations, alors surtout que la différence entre la somme distribuée à chaque actionnaire et celle qui aurait pu être répartie, si l'évaluation avait été régulière, est minime (3); — lorsque, lors de la confection de l'inventaire, les titres en portefeuille sont, conformément à l'usage, évalués d'après les cours du jour pour les valeurs cotées soit à la Bourse soit en banque, et d'après les prix de revient, pour celles qui n'ont pas de marché régulier; dès lors, les évaluations faites conformément à ces données ne sauraient être considérées comme délictueuses, bien que certaines des valeurs ainsi déterminées aient subi ultérieurement une dépréciation (4).

(1) Agen, 10 juillet 1895, S. 1896. II. 95.

(2) Limoges, 13 juin 1889, *Gazette du Palais*, 1889. II. 308.

(3) Paris, 18 mars 1887, D. 1888. I. 133 ; *Rev. des Soc.*, 1887. 195 ; *Journ. des Soc.*, 1890. 207 ; *Ann. de dr. comm.*, 1888, p. 299.

(4) Paris, 18 mars 1887, D. 1887. I. 133 ; *Rev. des Soc.*, 1887. 195 ; *Journ. des Soc.*, 1890. 207 ; *Ann. de dr. comm.*, 1888, p. 299. — Paris, 28 juillet 1887, D. 1888. II. 139 ; *Rev. des Soc.*, 1887. 565.

Certaines décisions des tribunaux ou des Cours d'appel énoncent les faits qui révèlent la mauvaise foi (1) consciente des administrateurs ou gérants. D'autres se contentent de constatations moins précises et ne mentionnent pas expressément la fraude (2). Les juges ont en effet, à cet égard, un pouvoir d'appréciation souverain, reconnu par la Cour de cassation (3) et qui échappe au contrôle de celle-ci. Ils peuvent puiser où bon leur semble les éléments de leur conviction. Ils peuvent induire la mauvaise foi de la « direction générale imprimée à la société (4) », de ce que l'inventaire a été fait dans le délai insuffisant de vingt-quatre heures (5), de ce que, pour faire apparaître un bénéfice imaginaire, ils ont augmenté d'un trait de plume et en bloc la valeur de certains éléments de l'inventaire (6).

(1) Cass. crim., 17 juillet 1885, D. 1886. I. 274 ; *Rev. des Soc.*, 1885. 677.

(2) Senlis, 11 août 1884, *Rev. des Soc.*, 1884. 630. — Seine, 29 avril 1885, *Rev. des Soc.*, 1885. 422 ; *Journ. des Soc.*, 1890. 217. — Amiens, 15 mars 1888, *Rev. des Soc.*, 1888. 428 ; *Journ. des Soc.*, 1890. 205.

(3) Cass. crim., 23 juin 1883, D. 1883. I. 429 ; S. 1883. I. 428.

(4) Cass. crim., 24 avril 1891, D. 1893. I. 61 ; *Rev. des Soc.*, 1891. 311 ; *Journ. des Soc.*, 1893. 182. — V. aussi Cass. crim. 23 juin 1883 : (D. 1883. I. 429 ; S. 1883. I. 428), 17 juillet 1885 (D. 1886. I. 274 ; *Rev. des Soc.*, 1885. 677) et 30 avril 1891 (D. 1891. I. 490).

(5) Lyon, 16 mars 1899, D. 1900. II. 142 ; S. 1901. II. 300 ; *Rev. des Soc.*, 1899. 447

(6) Cass. crim., 18 janvier 1894, D. 1895. I. 159 ; *Rev. des Soc.*, 1894. 112 ; *Journ. des Soc.*, 1894. 80.

LIVRE III

TROISIÈME ÉLÉMENT

FICTIVITÉ DES DIVIDENDES

Les bénéfices révélés dans les conditions précédentes doivent être fictifs.

CHAPITRE PREMIER

Des bénéfices et des dividendes fictifs.

Lorsqu'on parle de bénéfices, il faut faire une distinction essentielle suivant que l'on envisage la question de leur existence ou celle de leur destination. Il n'est pas exact en effet de confondre le bénéfice et le dividende. Le dividende est une portion de bénéfices destinés à l'actionnaire. La fictivité du dividende est donc subordonnée à celle du bénéfice.

SECTION PREMIÈRE

QUAND UN BÉNÉFICE EST-IL RÉEL ? QUAND EST-IL FICTIF ?

Dans sa plus large acception, le mot bénéfice est synonyme du mot gain ; il s'oppose au mot perte. Cette définition est trop vague pour quiconque veut se faire une idée exacte de la réalité ou de la fictivité des bénéfices.

Il y a deux sortes de bénéfices dans une société par actions, comme dans toute société :

1° Le *bénéfice d'ensemble*, révélé à l'expiration de la durée de la société par la liquidation de celle-ci. Il s'obtient en comparant la situation initiale et la situation finale de la société « toute compensation faite entre les bonnes et les mauvaises années (1) ». Toutes les dettes payées, chaque associé reprend sa part sociale et, s'il reste quelque chose, cet excédent est un bénéfice.

2° Le *bénéfice annuel*, révélé par l'inventaire à la fin de chaque exercice, après une année d'opérations sociales. C'est l'excédent d'un exercice sur l'exercice précédent. Les associés, en effet, ne s'unissent pas seulement pour partager un bénéfice d'ensemble qui se fait trop longtemps attendre. Ils vont au plus pressé et désirent obtenir un revenu annuel de leurs mises. C'est de ce dernier bénéfice dont il s'agit de préciser ici la notion.

(1) Thaller, *Traité élém...*, p. 216, n° 378.

D'une façon générale, on peut dire qu'un bénéfice est un excédent de l'actif social sur le passif social.

Le bénéfice n'est pas, comme on l'a prétendu (1), un « excédent des recettes sur les dépenses ». Un excédent de recettes indique seulement qu'on a reçu plus qu'on a déboursé, qu'on a vendu plus cher qu'on a acheté. Pour reprendre l'exemple donné dans notre première partie du compte marchandises générales (2), nous voyons que ce compte enregistre une recette de 312,987 fr. 85, qui représente la différence entre les charges et les produits, entre les achats et les ventes.

Il ne suffit pas cependant de faire une recette pour faire un gain, car cette recette peut être absorbée en totalité ou en partie par les charges sociales et se traduire en définitive par une perte. La société peut ne pas réaliser de bénéfices, alors même que la balance établie entre les divers postes de l'actif révèle un excédent des recettes sur les dépenses. Cet excédent n'est point par lui-même un gain, ou si l'on veut, il n'est qu'un bénéfice brut. La recette peut être due à la vente de marchandises ou à la négociation de titres non payés. L'actif ne se confond pas avec les recettes, le passif ne se confond pas avec les dépenses. Il faut faire la balance de l'un et d'autre et sur la recette totale ou bénéfice brut, calculer le *bénéfice net*, le *véritable excédent de l'actif sur le passif*.

(1) Cette théorie est exposée par M. Decugis dans une étude sur la *Constitution des réserves extraordinaires dans les sociétés par actions* (Journ. des Soc., 1905, p. 5, n° 1).

(2) V. *supra*, p. 26.

L'actif qui doit dépasser le passif est celui dont les divers éléments ont été inscrits à l'inventaire pour leur valeur de réalisation. Si l'excédent est dû à une majoration de tous ces éléments ou de quelques-uns d'entre eux, il n'y a pas de bénéfice, l'excédent révélé n'ayant pas d'existence effective, puisqu'il est représenté uniquement par la majoration même à laquelle il est dû.

Quel passif doit être dépassé ? L'actif doit couvrir les dettes de la société vis-à-vis des tiers et vis-à-vis d'elle-même.

L'actif doit incontestablement couvrir les dettes de la société vis-à-vis des tiers, quelle que soit leur nature : créances des tiers sur la société, remboursement d'emprunts, intérêts des sommes prêtées... Par le jeu du compte « profits et pertes », le bénéfice brut doit être amputé de toutes les charges sociales, de toutes les sommes utiles pour couvrir ces dettes.

L'actif doit ensuite couvrir les dettes de la société vis-à-vis d'elle-même, c'est-à-dire le capital social et les réserves ; et par réserves, il faut entendre la réserve légale imposée aux sociétés anonymes ou la réserve statutaire qui en tient lieu. Il faut retrouver à l'actif la représentation de ces éléments sous une forme quelconque : immeubles, matériel, marchandises, titres, espèces...

Si donc, les dettes sociales payées, le capital et les réserves couverts par l'actif, il y a un excédent représenté par un surplus d'actif net, cet excédent est un bénéfice. Jusque-là et en dehors de là, aucun bénéfice n'est réalisé et si l'inventaire en a révélé un, celui-ci est fictif.

En pratique, la détermination de cet excédent se heurte à certaines difficultés. Les dettes payées, il se peut néanmoins que le capital social ou les réserves soient entamés. Deux hypothèses peuvent se présenter :

I. — *Les pertes peuvent être postérieures au bénéfice.* — Chaque année sociale se suffit à elle-même. Dès l'instant où existe réellement un excédent de l'actif sur le passif, cet excédent peut, à la fin de l'exercice dans lequel il est révélé, être considéré comme un bénéfice. Peu importe l'état des affaires sociales dans les exercices suivants.

II. — *Les pertes sont antérieures au bénéfice.* — Il faut distinguer :

A. — Le paiement des dettes a totalement absorbé le bénéfice brut. Si, après cela, le capital et les réserves sont entamés, la société éprouve une perte. Il n'y a pas d'excédent net de l'actif sur le passif, c'est-à-dire pas de bénéfice.

B. — Le paiement des dettes n'a pas absorbé la totalité du bénéfice brut. Il reste un excédent de recettes. Mais, étant donné que le capital et les réserves ne sont pas, en dehors de ces sommes, couverts par l'actif, faut-il considérer qu'il y a un excédent de l'actif sur le passif, un bénéfice ?

En d'autres termes, le capital social étant entamé, l'excédent du bénéfice brut doit-il être employé à la reconstitution de ce capital ?

Précisons cette question par un exemple.

Soit une société anonyme constituée au capital de 100,000 francs.

Ce capital est ainsi employé :

Immeubles :	40.000 ^f	Capital social :	100.000 ^f
Matériel :	25.000		
Marchandises :	25.000		
Caisse :	10.000		
	100.000 ^f		100.000 ^f

Après plusieurs exercices, pendant lesquels la société a fait des pertes, celle-ci réalise des bénéfices. Sa situation est alors la suivante :

Immeubles :	40.000 ^f	Capital social :	100.000 ^f
Matériel :	25.000	Amortissement :	9.700
Marchandises :	25.000	Profits et Pertes :	5.000
Caisse :	15.000		
Profits et Pertes :	9.700	Réserve :	250
Réserve :	250		
	114.950 ^f		114.950 ^f

Ce bilan indique que la société a réalisé un excédent de recettes de 5,000 francs, mais qu'elle a subi une perte de 9,700 francs. D'autre part, des 5,000 francs, il faut déduire la réserve légale du vingtième, soit 250 francs. Les recettes ne s'élèvent plus qu'à 4,750 francs. Ensuite, bien que la société enregistre un excédent de recettes de 4,750 francs, son capital se trouve néanmoins entamé de la somme de 4,950 francs (9,700 — 4,750).

Dans ces conditions, la somme de 4,750 francs est-elle un excédent de l'actif sur le passif, est-elle un bénéfice ?

Cette question est subordonnée à celle de la reconstitution du capital social. La société doit-elle employer les sommes qui lui restent après avoir payé

ses dettes et constitué ses réserves, à reconstituer son capital social ?

La loi ne formule à cet égard aucune prescription. Nulle part, elle n'exige la reconstitution du capital social. La jurisprudence ne s'est pas non plus, à notre connaissance, prononcée sur ce point. Seule, la doctrine a tenté de donner une solution à ce problème. Les auteurs sont en désaccord.

Certains auteurs (1), se basant sur le silence de la loi, dispensent les sociétés par actions, comme toute société, de reconstituer, dans notre hypothèse, le capital social. D'après eux, le résultat de chaque exercice doit être apprécié, non point d'après la valeur nominale, mais bien d'après la valeur réelle du fonds social. La première ne trouve son utilité qu'à la liquidation ; il suffira que lors de cet événement, le capital social ait sa contre-partie à l'actif. Jusque-là, il n'y a pas à en tenir compte. Tant que le capital n'est pas absorbé, tout excédent de l'actif sur le passif est un bénéfice.

Cette théorie est renforcée par divers arguments.

Pourquoi, dit-on, interdire toute répartition de bénéfices avant la reconstitution du capital ? Le but des associés est avant tout de vivre à l'aide des revenus de leur mise sociale et non pas d'attendre un bénéfice d'ensemble qui ne peut être connu qu'à la liquidation.

M. Vavasseur va plus loin. Il concède que ce serait,

(1) Lyon-Caen et Renault, *Précis de droit commercial*, t. I, p. 241, n° 455. — Vavasseur, *Traité...*, t. I, p. 472, n°s 64 et suiv. — Ed. Mack, *Rev. des Soc.*, 1905. 99 et suiv.

pour une société, d'une imprévoyance poussée jusqu'à la dilapidation, que de ne pas s'appliquer à combler les vides de son capital. Mais il ajoute aussitôt qu'après tout, l'actionnaire, maître de son apport, a le droit d'en user et même d'en abuser. « Ce qui lui est défendu, dit-il, c'est de le reprendre. Mais il ne le reprend pas, puisqu'il perçoit des bénéfices réels gagnés avec le capital réduit (1). » M. Vavas seur ne craint plus alors de s'indigner contre ce qu'il appelait « une sage économie » et déclare maintenant être « un faux point d'honneur, un sentiment plus instinctif que raisonné, conforme peut-être à de louables traditions, mais nullement imposé par les prescriptions de la loi sainement interprétée ». Exiger la reconstitution du capital social avec des bénéfices, c'est, d'après lui, aller à l'encontre même de l'intérêt privé de la société et de l'intérêt général. « L'intérêt de la société, dit-il, mais, n'est-ce pas au contraire la suppression de toute répartition qui serait de nature à répandre dans l'esprit du public et des actionnaires des inquiétudes mal fondées, à exciter des rumeurs malveillantes, à jeter le discrédit sur la société et une défaveur sur ses actions? Quant à l'intérêt général, il tend à réunir et à grouper les capitaux disséminés, s'il doit se garder de porter ombrage à l'esprit d'association, en imposant aux possesseurs d'actions des obligations onéreuses et pour un certain nombre peut-être douloureuses à subir (2). »

(1) Vavas seur, *Traité...*, t. I, p. 476, n° 653.

(2) Vavas seur, *Traité...*, t. I, p. 473, n° 648.

Cette opinion, qui est repoussée par la majorité des auteurs (1), nous paraît inadmissible.

Son point même de départ est faux. Il repose à la fois sur une erreur et sur une confusion. Le passif qui doit être dépassé par l'actif comprend le capital social avec sa valeur nominale et celui-ci doit être inscrit pour son chiffre de souscription. La théorie que nous combattons se contente de la valeur réelle du fonds social pour un exercice donné. Voilà l'erreur ! Faute de s'en tenir à ce principe, cette théorie considère comme bénéfice un excédent de recettes. Voilà la confusion ! C'est au point de vue des associés qu'on doit se placer, quand on veut déterminer les bénéfices, et vis-à-vis des associés qui ont versé le capital, le bénéfice peut-il être autre chose qu'un excédent de capital ? Si ce dernier n'est pas intact, il n'est plus question d'excédent de l'actif sur le passif, mais seulement de remboursement anticipé du capital social. Les associés qui, avant de reconstituer celui-ci, se partagent l'excédent des recettes, ne dilapident pas le capital, ils le reprennent. Or, la loi leur dénie ce droit, pendant la durée de la société.

Ce raisonnement trouve sa justification dans le principe de la personnalité de la société, dont le patrimoine vis-à-vis des associés est le capital

(1) Thaller, *Traité élém.*, p. 217, n° 382, note 1. — Lyon-Caen et Renault, *Traité...* t. II, p. 669, n° 897. — Houpin, *Traité...*, t. I, p. 559, n° 732. — Floucaud-Pénardille, *Des soc.*, t. II, p. 138, n° 804. — Bastide, *Des dividendes...*, p. 25 et suiv. — Villard, *Des attributions et de la responsabilité des administrateurs dans les sociétés anonymes*, p. 54, n° 22. — Dalloz, *Suppl. au Rép.*, v° *soc. comm.*, n° 1742.

social dans son intégralité. « Si les associés, dit M. Thaller (1), avaient voulu limiter le capital, pour l'avenir, au chiffre abaissé auquel le capital est tombé par le fait des pertes, une délibération prise par eux et dûment publiée, aurait réduit effectivement le capital à cette somme. »

D'autre part, l'usage du partage annuel des bénéfices ne peut servir d'argument contre la reconstitution du capital social. Ce partage ne fonctionne que s'il y a des bénéfices. Or, nous l'avons établi, il n'y en a pas tant que le capital est entamé. Le bénéfice annuel est calculé sur l'ensemble de la situation sociale pendant un exercice.

Ajoutons enfin que les craintes de M. Vavas seur sont injustifiables. L'intérêt de la société, qui est sans doute de distribuer des bénéfices à ses associés, n'est pas, comme le démontre l'argumentation de M. Vavas seur, si on la serre d'un peu près, de leur dissimuler l'état des affaires sociales par la répartition de dividendes imaginaires. Si c'était là le seul moyen d'éviter le discrédit, c'est justement pendant les années de pertes qu'il faudrait servir aux actionnaires des bénéfices qui n'existeraient pas. La reconstitution du capital social a, au contraire, pour principal et premier effet, d'éviter cette pratique dangereuse.

En résumé, tant que le capital social n'est pas reconstitué, le passif n'est pas complet, le bilan ne peut révéler des bénéfices, car il n'y a pas d'excédent net de l'actif sur le passif.

(1) *Traité élém.*, p. 217, note 1.

La même question se pose en ce qui concerne les réserves (1).

Si la réserve légale ou la réserve statutaire qui en tient lieu est entamée ou même n'est pas constituée, jusqu'à sa reconstitution, il ne peut y avoir d'excédent de l'actif sur le passif. Celui-ci est incomplet. Les sommes, qui, après le paiement des dettes, doivent être affectées à ces réserves, ne sont pas des bénéfices, alors même qu'elles proviendraient de recettes. Elles ne sont jamais destinées à être distribuées, mais servent à renforcer le capital. Jamais elles ne peuvent être considérées comme un gain. Si ces réserves absorbent le surplus des bénéfices bruts après le paiement des dettes, la société n'a point de bénéfices à enregistrer. Si elle le fait, elle mentionne des bénéfices fictifs.

La solution est différente lorsqu'il s'agit, dans toute société par actions, de la réserve extraordinaire, ou, dans la société en commandite par actions, de la réserve statutaire.

La réserve extraordinaire n'existe qu'après le paiement des dettes et après la reconstitution du capital ou de la réserve légale, s'il y a lieu. Elle est constituée par une partie des sommes qui sont un excédent de l'actif sur le passif. Son essence même est d'être composée avec des bénéfices. Elle pourrait, sans inconvénient, être retranchée du passif pour faire ressortir un excédent d'actif et celui-ci représenterait un bénéfice réel et non fictif. Il en est de même de la réserve statutaire dans les sociétés en

(1) V. *supra*, auteurs précités, p. 149, note 1.

commandite par actions. Mais il semble que le conseil d'administration ne peut toucher à cette réserve que si un vote unanime des actionnaires l'y autorise. Diminuer cette réserve sans ce consentement, ce serait porter atteinte au pacte social. Au contraire, si l'assemblée générale décide cette diminution, celle-ci a pour effet de révéler un excédent d'actif qui est un bénéfice.

Concluons : *le bénéfice réel est un excédent net de l'actif sur le passif* ; c'est le produit annuel net de l'exploitation sociale, c'est-à-dire les sommes liquides existant dans la caisse sociale et non absorbées par le capital ou les réserves (1). *Le bénéfice est fictif quand il n'est qu'un excédent des recettes sur les dépenses*, ce qui arrive, quand le passif que doit dépasser l'actif, n'est pas couvert par celui-ci.

Il en est ainsi : 1° quand cet excédent est inscrit à l'inventaire avant le paiement des dettes ; 2° quand, après le paiement des dettes, le capital et la réserve légale ne sont pas intacts.

Au contraire, si le capital et, dans les mêmes proportions, les réserves ont été réduits suivant les prescriptions statutaires et les formalités légales de publicité, un bénéfice existe et il est réel.

(1) Cass. req., 6 janvier 1903, D. 1904. I. 145, *Journ. des Soc.*, 1905. 106.

SECTION II

QUAND UN DIVIDENDE EST-IL RÉEL ? QUAND EST-IL FICTIF ?

D'une façon générale, là où le bénéfice est réel, le dividende qui est une portion de bénéfices est également réel ; là où le bénéfice est fictif, le dividende est fictif. *Toutes les fois qu'un excédent net de l'actif sur le passif n'existe pas, les dividendes distribués sont fictifs* (1).

La question est cependant plus complexe. La notion de dividende fictif est faite à la fois d'éléments comptables et d'éléments juridiques.

Au point de vue comptable, il est évident que dans toutes les hypothèses où l'on ne trouve pas un excédent net de l'actif sur le passif, les dividendes distribués sont fictifs, il sont imaginaires.

Au point de vue juridique, il faut faire certaines distinctions exigées par la dépendance réciproque des éléments constitutifs du délit étudié.

La fictivité du dividende commande, nous l'avons vu, l'absence ou l'inexactitude de l'inventaire, et la mauvaise foi. On a pu de mauvaise foi majorer l'actif, mais aussi en omettre certains éléments ou majorer le passif, et si cette majoration d'actif est compensée par certaines omissions de l'actif ou certaines exagérations du passif, le délit de distribution de dividendes fictifs n'existe pas. Les administrateurs ou les gérants peuvent rétablir la sincérité et l'exactitude de l'inventaire.

(1) Bastide, *Des dividendes...*, p. 71.

Mais, reprenons l'hypothèse d'une distribution de prétendus bénéfices, malgré la diminution ou l'absorption du capital.

Si les statuts ont prévu cette distribution, le délit ne peut se former, faute d'un élément essentiel, la mauvaise foi. Il suffira que l'exercice se solde par un bénéfice, même imaginaire, pour que celui-ci puisse être réparti comme dividende.

D'autre part, si la diminution du capital est clairement indiquée dans l'inventaire, la fictivité des dividendes n'entraîne aucune répression pénale, car elle n'est pas accompagnée de l'absence ou de l'inexactitude de l'inventaire.

Il faut donc, pour que la fictivité puisse être prise en considération au point de vue pénal, qu'elle n'ait pas été révélée dans l'inventaire de l'exercice au cours duquel elle est survenue. Car la distribution de dividendes, en dehors des résultats constatés régulièrement par un inventaire, n'est pas un délit.

CHAPITRE II

Exceptions prétendues à la règle que tout dividende distribué en l'absence d'un excédent net de l'actif sur le passif est fictif.

Ces exceptions sont au nombre de deux : l'allocation d'intérêts et la distribution d'acomptes aux actionnaires. Examinons l'une et l'autre.

SECTION PREMIÈRE

ALLOCATION D'INTÉRÊTS (1)

Pour qu'une distribution d'intérêts ait lieu, il faut que les statuts se soient expliqués sur ce point (2). En principe, l'actionnaire n'a droit en effet qu'à une

(1) Nous ne parlons ici que des intérêts alloués dans les sociétés par actions, puisque nous n'examinons la notion de dividende fictif que dans celles-ci. Mais la question se pose dans les mêmes termes et reçoit les mêmes solutions dans les sociétés par intérêts.

(2) Lyon-Caen et Renault, *Traité...*, t. II, p. 356, n° 552. — Houpin, *Traité...*, t. I, p. 582, n° 726. — Bravard-Veyrières et Demangeat, *Traité de droit commercial*, t. I, p. 372, *en note*, § 2.

quote-part des bénéfices. Mais il peut être stipulé dans le pacte social qu'indépendamment de cette quote-part, l'actionnaire prélèvera chaque année l'intérêt de sa mise à un taux déterminé.

Or, la clause qui alloue des intérêts peut revêtir deux formes :

§ 1^{er}. — *Première clause.*

Il peut être stipulé que sur les produits ou les bénéfices nets de l'entreprise, chaque actionnaire percevra l'intérêt de sa mise sociale à un taux donné. Voici, à titre d'exemples, deux de ces clauses :

« Les produits nets, déduction faite de toutes les charges, constitueront les bénéfices qui seront répartis de la façon suivante :

» 5 pour 100 du capital pour être payé à *titre d'intérêt* .., et le surplus aux actionnaires pour dividendes (1). »

« Sur les bénéfices nets annuels, il est prélevé dans l'ordre suivant :

» 1^o Une somme suffisante pour payer à chaque action ancienne ou nouvelle, à *titre d'intérêt*, 5 pour 100 de la somme dont elle est libérée...

» L'excédent des bénéfices est réparti entre les actionnaires (2). »

La clause peut aussi stipuler le paiement d'in-

(1) Article 35 des *statuts primitifs* de la Société des gaz de Cluny (25 février 1878).

(2) Article 36 des *statuts nouveaux* de la même société (23 décembre 1880).

térêts purement et simplement, sans indiquer leur provenance.

Toutes ces clauses doivent être interprétées comme établissant un mode particulier de partage des bénéfices, payables par avance. Par suite, à défaut de bénéfices, elles n'autorisent pas la répartition des intérêts stipulés. A ce point de vue, il n'y a pas de distinction à faire entre les intérêts et les dividendes (1). En dehors des bénéfices acquis, toute distribution d'intérêts est une distribution de dividendes fictifs, une restitution partielle des mises sociales, nulle vis-à-vis des associés ou des tiers comme n'ayant pas reçu la publicité légale (2). Ces clauses ont pour effet de scinder les distributions de dividendes. A l'action, sont désormais attachés, un coupon d'intérêts représentant l'intérêt à un taux donné du capital social, et un coupon de dividendes variant avec les bénéfices de la société. Lorsque l'action sera amortie, son titulaire n'aura plus qu'une action de jouissance et n'aura plus droit à des intérêts. Cette pratique, fort usitée, est raisonnable et légitime.

§ 2. — *Deuxième clause.*

Les statuts peuvent au contraire stipuler que, même en l'absence de bénéfices ou en cas de pertes, des intérêts seront répartis à un taux donné aux action-

(1) V. Guénée, *note* sous Cass. civ., 2 juillet 1901, D. 1903. I. 169.

(2) V. pour la *doctrine* : Vavasseur, *Traité...*, t. I, p. 479 et suiv., nos 657 et 658. — Lyon-Caen et Renault, *Traité...*, t. II, p. 356, n° 552. — Houpin, *Traité...*, t. I, p. 583, n° 726. — Thaller, *note* sous Cass.

naires. On se trouve alors en présence de la *clause d'intérêts fixes*.

Elle peut être ainsi formulée :

« Après chaque exercice et avant tout règlement de bénéfices, il sera prélevé une somme proportionnelle aux apports, représentative des intérêts des mises fixée à 4, 5, 6 pour 100, à laquelle les associés ont droit à tout événement. Cette somme est passée en frais généraux, au même titre que le traitement des employés ou les émoluments de gérance. Ce n'est que, ce prélèvement effectué, que l'on procède à la détermination des bénéfices proprement dits et à la distribution des dividendes, s'il y a lieu (1). »

Au sujet de cette clause, une double question se pose en ce qui concerne son utilité économique et sa légalité.

civ. rej., 7 novembre 1899, D. 1900. I. 369, et Wahl, *sous même arrêt*, S. 1901. I. 513. — Dalloz, *Jur. gén., Rép v° soc.*, n° 1782. — Fuz.-Herm., *Rép., v° soc.*, nos 1731 à 1735. — Rubat du Mérac, *Des délits...*, p. 326, n° 445. — Bastide, *Des dividendes...*, p. 47 à 51. — Dolez, *De la société en commandite par intérêts et par actions*, p. 213 et suiv.

V., pour la *jurisprudence*, Cass. req., 7 mai 1878, D. 1879. I. 134. — Cass. crim., 26 janvier 1871, D. 1871. I. 272. — Douai, 9 avril 1879, S. 1879. II. 320 ; *Journ. des Soc.*, 1882. 114. — Cass. civ., 8 mars 1881, D. 1881. I. 198. — Trib. Seine, 11 novembre 1881, *Journ. des Soc.*, 1884. 545. — Trib. com. Marseille, 25 novembre 1886, *Rev. des Soc.*, 1887. 320 ; *Journ. des Soc.*, 1888. 389. — Paris, 28 décembre 1886, S. 1888. II. 37 ; *Journ. des Soc.*, 1890. 167. — Cass. crim., 19 novembre 1887, D. 1888. I. 191 ; *Rev. des Soc.*, 1888. 126 ; *Journ. des Soc.*, 1890. 200. — Rennes, 11 juillet 1889, *Rev. des Soc.*, 1891. 215. — Lyon, 28 janvier 1890, D. 1892. II. 33 ; *Journ. des Soc.*, 1891. 553. — Besançon, 19 mars 1890, *Rev. des Soc.*, 1890. 455. — Dijon, 24 avril 1899, D. 1901. I. 170.

(1) Citée par M. Thaller, *De la clause de répartition d'intérêts à défaut de bénéfices dans les sociétés de commerce* (*Journ. des Soc.*, 1884. 171).

I. — *L'utilité économique* de la clause d'intérêts fixes est admise par tous. « Elle est, dit M. Thaller (1), d'une pratique invétérée qui est entrée si avant dans les habitudes commerciales, qu'il serait présomptueux de vouloir l'en déraciner. » Beaucoup de sociétés exigent, pour fonctionner, des dépenses d'installation ou d'établissement postérieures à leur constitution. Elles ne peuvent réaliser des bénéfices qu'après l'accomplissement de certains travaux plus ou moins importants (percement d'isthme, construction de voies ferrées...). En attendant, pour attirer les capitaux, la société promet à chaque actionnaire, sous forme d'intérêts, un revenu immédiat de son apport. La compagnie de l'isthme de Suez a ainsi payé des intérêts pour une somme de 100 millions, avant de commencer son trafic (2).

L'histoire de cette clause vient renforcer ces considérations d'utilité pratique. Le projet de loi du 16 février 1838 (3) supprimait radicalement dans son article 4 le droit de stipuler une telle clause : « Aucune répartition ne pourra être faite aux actionnaires, sous quelque dénomination que ce soit, que sur des bénéfices nets... » Le rapporteur de la commission du Corps législatif ajoutait que cela « excluait même tout paiement à titre d'intérêt (4) ».

La loi ne fut pas votée et l'on continua à insérer la clause dans les statuts des sociétés. Les lois de 1856,

(1) *De la clause...*, *Journ. des Soc.*, 1884. 172.

(2) De Courcy, *Les sociétés anonymes, Examen de la loi du 24 juillet 1867*, p. 163.

(3) V. *Moniteur universel* du 16 février 1838, p. 315, col. 1.

(4) V. *Moniteur universel* du 25 avril 1838, p. 1012, col. 2.

de 1863, de 1867 et de 1893 sont intervenues depuis et aucune n'a repris pour elle les rigueurs définitivement abandonnées du projet de 1838. Aucun article n'est jamais venu exclure le paiement d'intérêts aux actionnaires. Ce silence du législateur n'est-il pas la preuve qu'il a entendu ne pas interdire la clause d'intérêts fixes ?

Certains auteurs — signalons cette théorie pour n'y plus revenir — ont cherché dans l'utilité de cette clause le motif de sa légalité. D'après eux, cette clause est valable seulement dans la période pendant laquelle l'exploitation sociale est infructueuse (1). Cette théorie trouve un point d'appui dans le projet de loi sur les sociétés voté par le sénat le 19 novembre 1884, aux termes duquel le prélèvement d'intérêts, même en l'absence de bénéfices, ne peut être effectué « que pendant la période d'établissement dont le terme est fixé par les statuts, sans pouvoir être dépassé (2) ».

Cette doctrine est peu suivie. Elle repose sur une base fragile et incertaine. Comment déterminer d'une façon précise où commence et où finit cette période préparatoire ? Ensuite, à supposer même qu'on arrive à cette délimitation, la distribution d'intérêts en l'absence de bénéfices aura pour unique effet de retarder momentanément la perte de la société et de révéler, lors de sa ruine, une faillite plus considérable.

II. — *La légalité* de la clause d'intérêts fixes est

(1) Boistel, *Cours de droit commercial*, p. 212, n° 295.

(2) Article 29, Sénat, Doc. parl., S. O., 1884 (*Journ. off.*, p. 369).

vivement discutée. La question se pose dans ces termes : « Peut-on distribuer aux actionnaires des intérêts, alors qu'il n'y a pas de bénéfices ou que la société est en perte ? »

Une solution s'impose de prime abord : si la société a cessé d'être *in bonis*, il faut déclarer nulle la clause d'intérêts fixes (1). Quand l'actif est inférieur aux dettes, il ne peut pas plus être question d'intérêts que de dividendes. Il serait souverainement injuste qu'à la liquidation judiciaire ou à la faillite de la société, les associés, sous prétexte de toucher les intérêts du capital social, vinsent en concours avec les créanciers sociaux.

Hors de cette hypothèse, la discussion reste ouverte.

La doctrine et la jurisprudence, interrogeant la nature de la clause d'intérêts fixes, se prononcent tour à tour pour sa nullité ou sa validité.

Exposé des systèmes :

1° *Nullité de la clause d'intérêts fixes.* — Les associés, dit-on, ne sont pas des prêteurs. « On ne saurait, d'après Bédarride (2), servir aux actionnaires l'intérêt de leur mise qu'en leur attribuant la qualité de bailleurs de fonds, qualité qu'ils n'ont et ne peuvent avoir, qu'en les autorisant à

(1) Thaller, *De la clause...*, Journ. des Soc., 1884. 174. — Houpin, *Traité...*, t. I, p. 583, n° 726. — Lyon-Caen et Renault, *Traité...*, t. II, p. 361, n° 556. — *Contra* : Rouen, 15 juin 1882, *Rev. des Soc.*, 1883. 86 ; Journ. des Soc., 1882. 709.

(2) Bédarride, *Commentaire de la loi du 24 juillet 1867 sur les sociétés*, t. I, p. 316, n° 224. — V. aussi, Bravard-Veyrières et Demangeat, *Traité...*, t. I, p. 372, en note, § 2. — Delangle, *Des soc. comm.*, t. I, p. 339, n° 365. — Beudant, *note* sous D. 1867. I. 193.

repandre, au préjudice des créanciers, tout ou partie de la somme exclusivement affectée à ceux-ci... » Or, tout remboursement anticipé du capital social aux actionnaires est, en effet, interdit.

Ce système était celui du projet de loi de 1838 déjà signalé par nous et qui n'autorisait aucune répartition en dehors des bénéfices nets, « ce qui excluait tout paiement à titre d'intérêts ». De plus, la loi de 1867 semble ne pas faire de différence entre l'intérêt et le dividende, et les travaux préparatoires paraissent renforcer cette assimilation. Après avoir examiné la question de la fictivité des dividendes, le rapporteur ajoute : « Tout ce que nous venons de dire s'applique aux intérêts annuels reçus par les actionnaires (1). »

Quelques rares décisions de jurisprudence procédaient de la même idée et déclaraient sans effet à l'égard des tiers la clause d'intérêts fixes, à défaut des publications légales (2).

2° *Validité de la clause d'intérêts fixes.* — On a prétendu que cette clause est valable, d'une façon

(1) Rivière, *Commentaire de la loi du 24 juillet 1867 sur les sociétés*, p. 145, n° 104.

(2) Lyon, 8 juin 1864, D. 1865, II. 197. — Rennes, 7 août 1867, D. 1870. I. 179. — Trib. civ., Avesnes, 14 mai 1891, *Journ. des Soc.*, 1892. 27. — Trib. civ., Lyon, 26 mars 1898, *Journ. des Soc.*, 1898. 361. — V. aussi dans ce sens, Thaller, *Traité élém.*, p. 219, n° 385. — Lyon-Caen et Renault, *Traité...*, t. II, p. 361, n° 557. — Houpin, *Traité...*, t. I, p. 583, n° 726. — Vavasseur, *Traité...*, t. I, p. 482, n° 660. — Floucaud-Pénardille, *Des soc.*, t. II, p. 157, n° 851. — Ruben de Couder, *Dict...*, v° *soc. en com.*, p. 670, n° 407. — Mathieu et Bourguignat, *Commentaire de la loi sur les sociétés des 24-29 juillet 1867*, n° 92. — Labbé, *note* sous Paris, 1^{er} juin 1876, S. 1878. II. 225.

absolue, *inter socios* et vis-à-vis des tiers auxquels elle est opposable, sans qu'il soit besoin de lui donner une publicité spéciale, c'est-à-dire sans qu'elle ait été mentionnée dans l'extrait de l'acte de société inséré dans les journaux d'annonces légales (1).

D'après la Cour de cassation (du moins telle était sa théorie jusqu'en 1899), cette clause est une « *charge sociale* » qui grève et n'entame pas le capital et, comme telle, elle doit être affranchie de la publicité. Elle a pu être légitimement considérée, non comme un élément de diminution éventuelle du montant du capital, mais bien comme une des charges sociales, dont la loi n'exige pas la mention dans l'extrait prescrit par les articles 42 et 43 (2) et dont les tiers peuvent d'ailleurs prendre connaissance par la communication de l'acte de société lui-même (3)... »

D'après Troplong (4), la clause d'intérêts fixes s'analyse dans une restitution partielle du capital,

(1) Angers, 18 janvier 1865, D. 1865. II. 67 ; S. 1865. II. 211. — Paris, 10 janvier 1867, D. 1869. II. 239. — Rouen, 15 juin 1882, *Journ. des Soc.*, 1882. 709. — Seine, 29 avril 1885, *Rev. des Soc.*, 1885. 422 ; *Journ. des Soc.*, 1890. 217.

(2) La loi du 24 juillet 1867, qui a établi un mode de publicité uniforme pour toutes les sociétés, sauf pour les sociétés à capital variable, n'était pas encore applicable.

(3) Cass. civ., 8 mai 1867 (D. 1867. I. 193 ; S. 1867. I. 253). Cet arrêt rejette le pourvoi d'un arrêt de la Cour d'Angers du 18 janvier 1865 (cité p. 163, note 1). — Cette théorie a été émise à propos d'une espèce relative à une société par intérêts. On peut, nous l'avons déjà fait remarquer, l'étendre par analogie aux sociétés par actions. — V. aussi, Trib. Seine, 1^{er} juillet 1892, *Journ. des Soc.*, 1892. 443. — Guénée, *note* sous Cass., 2 juillet 1901 (D. 1903. I. 169).

(4) *Du contrat de société*, t. I, p. 190, n° 191. — Molinier, *Traité de droit commercial*, p. 510, n° 557. — V. aussi, Caen, 16 août 1864, D. 1865. II. 193 ; S. 1865. II. 38.

valable comme librement consentie par les actionnaires et suffisamment portée à la connaissance des tiers par son insertion dans l'acte de société. « Comment ne voit-on pas, dit-il, que, dès l'instant que les statuts ont permis la répartition d'intérêts avant que l'entreprise ne fût productive, c'est comme s'il avait été convenu clairement et invinciblement que le capital nominal ne serait pas le capital effectif et que la mise consisterait non dans la somme versée, mais dans ce qui en resterait après les intérêts payés. »

En présence de ces théories opposées, faut-il conclure à la validité ou à la nullité de la clause d'intérêts fixes ?

Critique des systèmes exposés :

A. — Telle qu'elle est présentée, la théorie de la nullité, si logique qu'elle paraisse, repose sur une double méprise.

Tout d'abord, elle revendique à tort en sa faveur les travaux préparatoires. Lorsque le rapporteur de la loi de 1867 rapprochait au point de vue de la fictivité l'intérêt et le dividende, il envisageait non pas l'hypothèse d'une clause d'intérêts fixes, mais simplement le cas où cette clause n'étant pas stipulée et où l'inventaire ne révélant aucun bénéfice, aucune distribution d'intérêts ou de dividendes ne doit être opérée. Pour se convaincre de la vérité de cette remarque, il suffit d'observer que dans son commentaire de la loi de 1867 (1), M. Mathieu, examinant

(1) P. 82.

alors la question de nullité ou de validité de cette clause, se prononce en faveur de sa validité.

En outre, il n'est pas exact, pour condamner la clause d'intérêts fixes, de parler de dividendes fictifs, au sens que donne à ces mots la loi de 1867. Cette stipulation paraît bien être restée en dehors des préoccupations du législateur. L'article 10 de cette loi, pour prévenir la distribution de dividendes fictifs, impose aux membres du conseil de surveillance l'obligation de faire un rapport constatant, s'il y a lieu, les irrégularités et les inexactitudes, tous motifs s'opposant à la distribution de dividendes. Or, quelle relation directe y a-t-il entre ces irrégularités et ces inexactitudes et l'exécution de la clause d'intérêts ? Peu importe, que, grâce à ces irrégularités, on ait fait ou non apparaître des bénéfices fictifs, puisque d'après la clause d'intérêts, ceux-ci devront être payés quels que soient les résultats de l'inventaire. — Ce même article 10 autorise la répétition des dividendes fictifs dans deux cas seulement, aux cas de distribution en l'absence d'inventaire ou de distribution en dehors des résultats constatés par ce dernier. Mais, qu'importe encore ici l'inventaire et son exactitude, la conformité ou la non-conformité de la distribution avec l'inventaire, puisque d'après notre clause, il s'agit d'une répartition qui doit se faire, nous le répétons, indépendamment de cet inventaire.

Les termes de la loi, pas plus que ses exigences relatives à la comptabilité sociale, ne peuvent donc servir à annuler la clause d'intérêts fixes.

B. — On ne peut davantage annuler cette clause, sous ce prétexte qu'elle transforme le contrat de

société en un contrat de prêt. Un actionnaire peut, sans dénaturer le pacte social, exiger l'intérêt de son action, comme un prêteur exige l'intérêt des sommes qu'il prête.

M. Thaller (1) a démontré qu'il n'y avait pas incompatibilité entre la notion de société et celle de prêt. Celle-ci se rencontre, en effet, toutes les fois qu'« un individu laisse, d'une manière transitoire, un capital à la disposition d'un autre ». Elle explique notamment le dépôt irrégulier (2), la vente à crédit. De même dans la société anonyme ou dans la commandite par actions, les associés remettent à la société, être moral, un capital dont ils lui abandonnent la jouissance temporaire et qu'ils « laissent d'une manière transitoire à sa disposition ». Pendant une période souvent longue, ils sont privés du revenu de leur mise. La stipulation d'intérêts fixes qui intervient alors pour leur « procurer un émolument égal à celui qu'ils retireraient d'un autre placement (3) », n'entraîne la suppression d'aucun des éléments essentiels du contrat de société. Celle-ci exige pour sa formation : 1^o une mise d'apports en commun ; 2^o une participation de tous aux bénéfices ; 3^o une contribution de tous aux pertes. La clause d'intérêts fixes ne modifie aucun de ces trois éléments. Elle n'empêche ni la mise d'apports en commun, ni la participation de tous aux bénéfices. Elle ne soustrait pas les associés à la

(1) Thaller, *De la clause...*, *Journ. des Soc.*, 1884. 473 et suiv.

(2) Planiol, *Traité de droit civil*, t. II, p. 667, n^o 2215.

(3) Labbé, *note* sous Paris, 1^{er} juin 1876, S. 1878. II. 225.

contribution aux pertes ; en cas de liquidation judiciaire ou de faillite de la société, les associés ne pourront, sous prétexte de toucher des intérêts, imposer leur concours aux créanciers. Ceux-ci doivent leur être préférés. « On doit pouvoir, écrit M. Thaller (1), stipuler 5 pour 100, même dans les années de pertes, du moment que le jour où la société cessera d'être *in bonis*, le capital formé par les apports de tous les associés servira à rembourser les créanciers ; preuve évidente que l'associé n'a pas complètement détourné le risque et qu'il est exposé à perdre. » Et M. Thaller conclut que la clause d'intérêts fixes est une véritable « charge sociale (2) ».

Conclusion :

Sans doute, la clause d'intérêts fixes ne dénature pas le pacte social, par cela seul qu'elle a sa base dans l'idée de prêt. Le contrat de prêt et le contrat de société ne sont pas composés d'éléments inconciliables. Nous en sommes d'accord avec M. Thaller. Mais, à son tour, ce raisonnement parfaitement juste en lui-même, ne suffit pas à valider notre clause. Il nous semble qu'il faut chercher ailleurs le principe qui permet de conclure à sa validité ou à sa nullité.

L'allocation d'intérêts en l'absence de bénéfices n'est pas un simple « acte de jouissance (3) ». Les actionnaires ont pu n'y voir que le paiement d'un revenu constant de leur mise sociale. En réalité,

(1) Thaller, *De la clause...*, *Journ. des Soc.*, 1884. 477.

(2) Thaller, *De la clause...*, *Journ. des Soc.*, 1884, 477.

(3) Thaller, *De la clause...*, *Journ. des Soc.*, 1884. 465.

cette répartition équivaut à un retrait d'apports, à une restitution du capital social (1). Son effet immédiat, si la société ne réalise pas de bénéfices ultérieurs, est d'entamer le capital tel qu'il a été souscrit. Les associés se partagent en ce cas non pas un gain produit par le fonds social, mais ce fonds lui-même. Cette prétendue « charge sociale » dissimule un prélèvement sur le capital. Sous quelque dénomination qu'on la formule, la distribution d'intérêts en l'absence de bénéfices est une réduction de capital.

Vis-à-vis des associés, rien ne s'oppose à cette restitution éventuelle qui peut être considérée comme la condition de leur apport. Car, cette convention est valable par cela seul qu'elle est librement voulue et conclue. Les rapports des associés entre eux sont régis par la liberté des conventions (2).

Vis-à-vis des tiers, cette règle n'est plus d'aucune force. La stipulation d'intérêts fixes fait échec au principe de la fixité du capital qui domine à ce point de vue notre matière. Au nom de ce principe, dans les conditions où les théories exposées valident cette clause, il faut au contraire la condamner et la déclarer nulle. Le gage des créanciers sociaux qui traitent

(1) Cass. req., 5 décembre 1898 (*Rev. des Soc.*, 1899. 8 ; *Journ. des Soc.*, 1899. 303). « ...Attendu que les intérêts des mises stipulées par les apporteurs ne pouvaient, en l'absence de bénéfices, être pris que sur le capital social. »

(2) Paris, 4 décembre 1899 (*Rev. des Soc.*, 1900. 112 ; *Journ. des Soc.*, 1900. 156). D'après cet arrêt, la clause d'intérêts fixes serait valable *inter socios*, même après la dissolution de la société.

avec la société est constitué par le capital social dont le chiffre leur est révélé par l'acte de société. Or, quelle garantie auront les tiers si la société se réserve le droit de diverter une partie de leur gage, chaque fois que l'inventaire n'accusera pas de bénéfices? Puisqu'on se trouve en présence d'une réelle réduction du capital, celle-ci doit recevoir la publicité légale exigée par l'article 61 de la loi du 24 juillet 1867 en cas de « modifications aux statuts » et dont les formalités sont indiquées par les articles 56 et 57. La loi n'autorise cette réduction sans publicité concomitante que dans les sociétés à capital variable. Mais, hors de cette hypothèse régie par des règles exceptionnelles, le droit commun n'autorise la reprise d'une partie du capital, que si elle est entourée de la publicité des articles 56 et 57, destinée à sauvegarder les droits des créanciers sociaux. Pour être valable, la clause d'intérêts fixes doit donc être publiée. Mais le dépôt aux greffes de l'acte de société ne saurait suffire à cet égard ; cette clause doit être insérée dans l'extrait publié dans un journal d'annonces légales. Le capital social serait « imparfaitement connu » à défaut de la publication de cette stipulation qui entraîne « une réduction graduelle » de ce capital (1)

Cette théorie est actuellement celle de la Cour de cassation, depuis un arrêt de la Chambre civile du 7 novembre 1899 (2).

(1) Lyon-Caen et Renault, *Traité...*, t. II, p. 362, n° 557.

(2) D. 1900. I. 369 et *note* de M. Thaller, S. 1900. I. 513, et *note* de M. Wahl, *Rev. des Soc.*, 1900. 262.

La Cour de cassation maintient le principe posé par elle en 1867 et d'après lequel une simple « charge sociale » est affranchie de publicité. Mais elle précise, par une distinction, le sens des mots « *charge sociale* ». Si l'allocation d'intérêts est comprise par les statuts dans les frais généraux, elle présume que ces intérêts ne peuvent être régulièrement prélevés ou distribués qu'autant qu'il existe des bénéfices sociaux. Cette distribution est alors une « charge sociale » justement dispensée comme telle de publicité. Si cette même allocation n'est pas énumérée parmi les frais généraux, elle peut être considérée comme devant s'effectuer même en l'absence de bénéfices. Elle n'est plus une charge annuelle, elle entraîne une réduction du capital social et doit recevoir la publicité prescrite par les articles 56 et 57 de la loi du 24 juillet 1867. « De tels prélèvements ou distributions faits en l'absence de bénéfices ne constituent en réalité qu'un remboursement total et partiel aux associés de leur mise sociale qu'ils avaient versée et qui était devenue le gage des créanciers (1). » Ils ne constituent pas une « charge sociale, assimilable aux frais généraux et affranchie comme telle de la publicité prescrite par les articles 56 et 57 de la loi du 24 juillet 1867 (2)... »

La validité de la clause d'intérêts fixes est ainsi subordonnée à la publicité organisée par la loi en cas de réduction du capital social.

(1) Cass. civ., 7 novembre 1899, D. 1900. I. 369 ; S. 1900. I. 513. *Rev. des Soc.*, 1900. 262.

(2) Cass. civ., 7 novembre 1899, D. 1900. I. 369 ; S. 1900. I. 513 ; *Rev. des Soc.*, 1900. 262.

SECTION II

DISTRIBUTION D'ACOMPTES

On appelle *acompte* une fraction de dividendes payés par avance aux actionnaires, avant la fin de l'exercice. On a voulu attribuer à ce revenu une nature mixte, participant à la fois de celle de l'intérêt et de celle du dividende. Le tribunal correctionnel de la Seine (1) a fait avec raison justice de cette conception fausse de l'acompte. « L'acompte, dit-il, est pris soit sur le dividende, soit sur l'intérêt, et il participe de la nature de l'un ou de l'autre, mais jamais de l'un et de l'autre, il est dividende ou intérêt, nullement à la fois dividende et intérêt. »

Cette question se résout facilement par une distinction.

Ou bien, d'après les statuts, les acomptes distribués aux actionnaires doivent l'être à titre d'intérêts, alloués même en l'absence de bénéfices. Leur répartition équivaut alors à celle d'intérêts fixes. Il faut, en vertu des principes posés dans la section précédente, la condamner comme n'étant en définitive qu'une réduction déguisée de capital, valable seulement si elle a été entourée des formalités de publicité exigées par la loi de 1867, en cas de réduction du capital social.

(1) 29 avril 1885, *Rev. des Soc.*, 1885. 422 ; *Journ. des Soc.*, 1890. 217.

Ou bien, les statuts ne contiennent pas une telle clause et les acomptes doivent être considérés comme de simples dividendes qui seront déclarés fictifs, s'ils ne sont pas représentés par des bénéfices. La Cour de Lyon le dit en termes très nets, dans un arrêt du 12 mars 1885 (1) : « Toute répartition faite à des actionnaires quelles qu'en soient la forme et la dénomination, constitue en réalité une distribution de dividendes et doit être justifiée par des bénéfices certains. »

A quel moment doivent exister ces bénéfices ?

D'après certains arrêts, la réalité ou la fictivité des acomptes doit être appréciée lors de leur distribution. D'une façon générale, il faut envisager l'état réel des affaires sociales à cette époque (2). Si à cette même époque, la situation de la société ne comportait aucun bénéfice réalisé et ne permettait pas d'en espérer avant quelque temps, la distribution d'acomptes équivaut à une distribution de dividendes fictifs (3). Parfois même, les statuts exigent que la distribution soit opérée d'après un état semestriel régulier (4). D'autres arrêts se contentent, pour justifier une répartition d'acomptes en cours d'exercice, « d'un inventaire ultérieur loyal et com-

(1) D. 1886. II. 139 ; S. 1886. II. 241 ; *Rev. des Soc.*, 1885. 408 ; *Journ. des Soc.*, 1887. 678.

(2) Paris, 18 mars 1887, D. 1888. II. 129 ; *Rev. des Soc.*, 1887. 195 ; *Journ. des Soc.*, 1890. 207 ; *Ann. de dr. comm.*, 1888, 2^e partie, p. 299.

(3) Marseille, 14 février 1902, *Rev. des Soc.*, 1902. 292 ; *Journ. des Soc.*, 1902. 513. — Aix, 23 juin 1904 (confirmant jugement précédent) *Journ. des Soc.*, 1905. 316.

(4) Lyon, 12 mars 1885, D. 1886. II. 139 ; S. 1886. II. 241 ; *Rev. des Soc.*, 1885. 408 ; *Journ. des Soc.*, 1887. 678.

plet (1) » ou même de bénéfices réalisés « en fin d'exercice seulement (2) ».

La plus juste solution doit, selon nous, s'inspirer de la nature même de l'acompte qui, dans notre hypothèse, est un dividende distribué par provision. Sans doute, il est de principe qu'à toute distribution de dividendes, doivent correspondre des bénéfices. Mais, on ne fait pas ici échec à cette règle. Puisqu'il s'agit d'acompte, on peut attendre la fin de l'exercice social, c'est-à-dire l'époque de la confection de l'inventaire, pour dire si ces bénéfices sont réels ou fictifs.

(1) Trib. Seine, 21 avril 1886, *Rev. des Soc.*, 1886. 338 ; *Journ. des Soc.*, 1886. 783.

(2) Trib. Seine, 29 avril 1885, *Rev. des Soc.*, 1885. 422 ; *Journ. des Soc.*, 1890. 217.

LIVRE IV

QUATRIÈME ÉLÉMENT

RÉPARTITION EFFECTIVE DES DIVIDENDES

La loi du 24 juillet 1867 exige enfin que les dividendes déclarés fictifs aient été répartis, que leur distribution frauduleuse ait été « opérée » (art. 15 et 45). Jointe à l'absence ou à l'inexactitude de l'inventaire et inspirée par la mauvaise foi, cette répartition consomme le délit de distribution de dividendes fictifs.

Cette exigence légale a une triple portée.

I. — La distribution des dividendes doit être consommée. Il ne suffit pas qu'elle ait été préparée, soumise à l'approbation d'une assemblée générale d'actionnaires et même votée par ceux-ci, si, plus tard, ils s'opposent à sa réalisation et se refusent à l'effectuer. Dans le cas où cette distribution n'a pas lieu effectivement, il n'y a qu'une simple tentative de distribution. Or la tentative n'est punissable que si la

loi le dit et ici elle est muette. Aucune disposition législative ne réprime la tentative de distribution de dividendes fictifs. L'article 15 de la loi de 1867 assimile celle-ci au délit d'escroquerie dont la tentative est punie comme le délit lui-même, au point de vue des peines applicables, mais non pas au point de vue des faits poursuivis. La tentative de distribution de dividendes fictifs ne tient donc pas lieu de distribution effective (1).

II. — Comment doit être consommée « la répartition » ?

D'une part, il est certain que si elle s'effectue à l'aide de fonds, ces fonds doivent être fournis par la caisse sociale. Si les sommes réparties avaient été avancées personnellement par les administrateurs ou les gérants, il n'y aurait pas délit (2).

D'autre part, si la répartition doit être effective, il n'est pas nécessaire qu'elle soit matérielle, c'est-à-dire que chaque actionnaire reçoive en espèces monnayées ou en billets de banque sa part de dividendes fictifs.

Un dividende doit être considéré comme distribué, dès l'instant où ceux qui doivent le recevoir ont acquis sur les sommes à répartir un *droit privatif*. La répartition des bénéfices décidée, les sommes qui représentent ces bénéfices peuvent rester dans les caisses de la société sans être réclamées. A moins qu'une clause des statuts ne les destine à l'augmentation des

(1) Trib. Seine, 19 février 1897, *Pandectes françaises*, 1897. II. 209. — V. aussi Floucaud-Pénardille, *Les sociétés...*, t. II, p. 152, n° 867.

(2) Cass. crim., 23 juin 1883, D. 1883. I. 429 ; S. 1883. I. 428.

apports (1), elles restent à la disposition des actionnaires, des gérants ou des administrateurs qui en demeurent créanciers (2) et viendront comme tels concourir avec les créanciers sociaux.

Notons quelques applications de ces principes :

La répartition délictueuse pourra résulter de l'affectation au paiement d'intérêts aux actionnaires de la somme distribuée (3), de l'attribution d'obligations de la société à un actionnaire en paiement de bénéfices fictifs (4).

Elle peut aussi s'opérer par voie de simple compensation avec une dette des actionnaires. Cette pratique a été clairement dévoilée par la Cour de Paris dans l'affaire de l'Union générale.

Voici les faits :

A la date du 5 novembre 1881, une assemblée générale avait décidé une augmentation du capital social, par voie d'émission de 100,000 actions nouvelles. Aussitôt cette émission couverte par la souscription intégrale de ces actions — et à cette condition seulement — il devait, d'après les résolutions votées dans la même assemblée, être ainsi procédé à la libération des actions anciennes : une

(1) Cass. req., 5 août 1873, D. 1874. I. 127 (société en commandite).

(2) Houpin, *Traité...*, t. I, p. 587, n° 732, et *Journ. des Soc.*, 1896. 45. — Lyon-Caen et Renault, *Traité...*, t. II, p. 669, n° 896. — Delangle, *Des soc. comm.*, t. I, p. 338, n° 364. — V. cependant Thaller, *Ann. de dr. comm.*, 1895. 241.

(3) Limoges, 13 juin 1889, *Journ. des Soc.*, 1890. 233.

(4) Lyon, 16 mars 1899, D. 1900. II. 142 ; S. 1901. II. 300 ; *Rev. des Soc.*, 1899. 447.

somme de 25 millions prise sur les versements des nouveaux souscripteurs devait servir à libérer le deuxième quart des actions anciennes. En outre, à la libération des troisième et quatrième quarts de ces mêmes actions, était affectée une somme de 50 millions constituée, — pour 25,500,000 francs par des disponibilités des exercices antérieurs, — pour 24,500,500 francs par des bénéfices de l'exercice en cours et s'élevant d'après un bilan inexact et frauduleux, à une somme de 34,072,014 francs. Le 3 janvier 1882, les administrateurs firent la déclaration légale de la souscription intégrale des 100,000 actions nouvelles. La libération put désormais être effectuée. Dès lors, la compensation s'opéra *ipso jure* entre la part de dividendes revenant à chaque actionnaire et le complément de versement des titres anciens, dont il était débiteur envers la société. Chaque actionnaire fut censé avoir effectivement reçu la portion de dividendes employés à la libération de ces titres. Ces dividendes, qui étaient fictifs, furent considérés comme réellement distribués et le délit comme consommé. D'ailleurs, en fait, ces prétendus bénéfices furent si bien considérés comme mis en distribution que la part qui en fut attribuée par les statuts aux administrateurs et au directeur, fut portée sur les livres au crédit de leurs comptes particuliers (1).

Ainsi, dans cette hypothèse, la répartition délicate résultait de l'affectation à la libération d'actions antérieurement, souscrites de prétendus

(1) Paris, 19 mars 1883, D. 1883. I. 425 ; S. 1883. II. 97.

bénéfices constatés et attribués aux actionnaires, encore que cette opération n'ait pas été relevée sur les livres de la société ou que les titres nouveaux n'aient pas été délivrés aux actionnaires bénéficiaires de la libération. C'est ce qu'après la Cour de Paris (1) la Cour de cassation (2) décida en ces termes :

« Attendu qu'il n'est point nécessaire que la distribution ait eu lieu matériellement ; qu'elle peut s'effectuer par voie de compensation et spécialement par l'affectation de valeurs à la libération d'actions antérieurement souscrites, que ce mode d'attribution n'enlève pas aux bénéfices distribués le caractère légal de dividendes et que si la valeur ainsi employée n'est que fictive, l'opération rentre dans les termes des articles 15, n° 3, et 45 de la loi du 24 juillet 1867... »

III. — Il faut enfin observer que la répartition, consommée selon l'un des modes indiqués, subsiste au point de vue pénal, alors même qu'une juridiction civile l'annulerait postérieurement.

Une prétention contraire avait été celle des administrateurs de l'Union générale. La libération des actions ayant été, disaient-ils, après sa réalisation, annulée par une juridiction civile, du même coup la distribution de dividendes fictifs ainsi opérée par voie de compensation avait également été annulée. M. l'avocat général Caraly répondit d'une manière péremptoire à cette objection (3). De ce qu'une

(1) Paris, 19 mars 1883, D. 1883. I. 425 ; S. 1883. II. 97

(2) Cass. crim., 23 juin 1883, D. 1883. I. 429 ; S. 1883. I. 428.

(3) *En note* sous Paris, 19 mars 1883 (D. 1883. I. 426).

distribution frauduleuse de dividendes « est considérée, et justement considérée comme nulle et juridiquement considérée comme n'ayant pas eu lieu, en résulte-t-il qu'en fait, elle n'ait pas eu réellement lieu à un certain moment et qu'elle cesse d'être punissable ? Pas de doute à cet égard. Quand un fait délictueux s'est produit, on peut bien en effacer les conséquences civiles, on peut... par une sorte de fiction non pas seulement l'annuler, mais déclarer qu'il a toujours été nul, on ne peut pas l'empêcher d'avoir existé... »

CONCLUSION

Tels sont les éléments constitutifs du délit de distribution de dividendes fictifs.

Cette étude, encore que bien imparfaite, montre comment, dans les sociétés par actions, les administrateurs ou les gérants parviennent, au moyen d'artifices de comptabilité, à « dissimuler derrière le décor de bilans menteurs les pertes subies ou les irrégularités de gestion (1) ».

Ce qui frappe en effet, tout d'abord, c'est la manière discrétionnaire avec laquelle s'établissent les inventaires et les bilans. Autant de sociétés, autant de pratiques différentes. Sans doute, les administrateurs et les gérants rendent annuellement compte aux actionnaires de la situation financière de la société. Mais, comment ceux-ci protesteraient-ils contre des chiffres dont la lecture est à peu près incompréhensible pour eux ? Le public n'a pas à sa

(1) Thaller, *De la réforme de la loi des sociétés par actions* (*Revue politique et parlementaire*, année 1903, t. I, p. 89).

disposition, pour suivre la marche des affaires sociales, des bilans suffisamment explicites et détaillés, et encore moins une méthode qui lui permette « d'en pénétrer les méandres, d'en découvrir les points faibles et douteux (1) ». Comment alors reprocher aux actionnaires leur imprévoyance ou leur négligence (2)? Peut-on vraiment leur demander de vérifier eux-mêmes une comptabilité dont la vérification embarrasse parfois les hommes de l'art?

En définitive, ce dont se plaignent avec raison les actionnaires dans le régime actuel, c'est de ne pouvoir se rendre compte par eux-mêmes de l'inexactitude ou de l'insuffisance des états qui leur sont fournis ; c'est au point de vue spécial qui nous intéresse, de ne pouvoir efficacement prévenir la majoration des apports et la fictivité des dividendes. Voilà la conclusion logique et rigoureuse des développements qui précèdent, si incomplets soient-ils.

Le problème à résoudre est posé avec une admirable netteté par M. Thaller. Il s'agit de savoir, d'après lui, « dans quel sens s'orienter pour parvenir à rapprocher la distance qui sépare les actionnaires du siège social et pour faire que leur contrôle soit autre chose qu'un vain simulacre (3) ». Comment opérer ce « rapprochement » ? Comment remédier

(1) Léautey, *L'unification..*, p. 7.

(2) Nous faisons allusion aux reproches de naïveté et de crédulité adressés au cours de la discussion de la loi de 1867, au Corps législatif, aux actionnaires. Ceux-ci ont été, à diverses reprises, qualifiés d'« actionnaires aux longues oreilles » (V. Tripiér, *Comment. de la loi du 24 juillet 1867 sur les sociétés*, t. I, p. 348, n° 1003 ; et t. II, p. 510, n° 4430).

(3) Thaller, *De la réforme...* (*Rev. pol. et parl.*, 1903, t. I, p. 92).

aux dangers de cette dépendance des actionnaires vis-à-vis du personnel dirigeant, seul juge éclairé de la situation sociale ? Comment assurer cette protection du faible contre le fort ?

Deux modes de « rapprochement » ont été proposés.

I. — En présence du désordre et de l'obscurité comptables, on s'est demandé si la loi pouvait ou même devait établir pour la confection des inventaires et des bilans des règles obligatoires et uniformes, mettant chaque chose en lumière et à sa place, renseignant pleinement les intéressés sur ce qu'ils ont intérêt à connaître.

Cette question, seulement esquissée ici, mais dont l'importance et la gravité n'échappent à personne, a été soumise en 1901, dans un congrès tenu à Budapest, à l'Institut international de statistique. Celui-ci chargea son secrétaire, M. A. Neymarck, de rechercher « le meilleur mode de confection du bilan des sociétés anonymes (1) ». Un questionnaire très précis fut rédigé (2), destiné à appeler les réponses des hommes compétents. Différents mémoires furent déposés (3). La solution ne parut pas « irréalisable, quoique difficile (4) ». Du moins elle ne fut pas immédiatement donnée et la question, maintenue à l'ordre du jour des séances suivantes, y est restée en suspens.

La même mission fut assignée à la commission extra-

(1) *Rev. des Soc.*, 1902. 447.

(2) V. ce questionnaire dans Léauté, *L'unification...*, p. 3.

(3) *V. Rev. des Soc.*, 1902. 452.

(4) *Rev. des Soc.*, 1902. 452.

parlementaire des sociétés, instituée le 21 juin 1902 par M. Vallé, garde des sceaux. Elle aussi devait déterminer un mode unique de bilan dans les sociétés par actions et en demander l'insertion dans la loi sur les sociétés.

Cette commission émit successivement deux avis opposés. Dans sa séance du 27 novembre 1902 (1), elle optait en faveur d'une réglementation légale des inventaires et des bilans. Pour faciliter sa tâche, elle votait la préparation d'un projet de loi spécial déterminant les règles qui doivent présider à leur confection et confiait à son tour à M. A. Neymark la rédaction d'un questionnaire détaillé (2) des principales difficultés soulevées par la pratique. Puis, après examen de ce questionnaire, le 10 mai 1903 (3), cette commission se déjugait et déclarait à l'unanimité, à la fois inutile et impossible, cette réglementation, sous ce prétexte qu'une loi spéciale ne peut prévoir tous les cas ni leur donner une sanction. Elle se prononçait, en outre, contre l'obligation, pour les commissaires aux comptes, de justifier de leurs connaissances comptables.

Ces conclusions inattendues ont, à juste titre, trouvé des adversaires. « C'est la piraterie administrative qui triomphe au détriment des honnêtes gens », s'est écrié, dans son indignation légitime,

(1) V. *Rev. des Soc.*, 1903. 399 (*Rapport* fait au nom de la commission extraparlamentaire des sociétés par actions, par M. A. Neymarck).

(2) V. ce questionnaire dans *Rev. des Soc.*, 1903. 360.

(3) V. *Rev. des Soc.*, 1903. 406 (*Rapport* fait au nom de la commission extra-parl. des sociétés par actions, par M. A. Neymarck).

M. Léautey (1). Et, avec lui, M. Thaller (2), M. Decugis (3), M. Duplessis, expert comptable (4), ont demandé et demandent encore au législateur d'édicter certaines prescriptions, « apportant de l'ordre et de la clarté dans les comptes, et traçant aux commissaires consciencieux leur devoir de vérification ». Une publicité si grande soit-elle, un droit de communication si étendu soit-il (5), des documents qu'ont intérêt à consulter les actionnaires, sont illusoire si ceux-ci ne peuvent exercer sur le contenu même de ces documents un contrôle éclairé. Il y a là une lacune à combler. Une bonne comptabilité peut prévenir bien des abus et éviter bien des ruines

Il ne nous appartient pas d'entrer dans le détail des mesures à prendre à cet égard. Un semblable exposé, qui doit être avant tout technique, ressort de la « science des comptes ». Mais il nous est permis d'indiquer qu'une comptabilité rudimentaire et

(1) *L'unification...*, p. 42.

(2) *Ann. de dr. comm.*, 1903, 1^{re} partie, p. 299.

(3) *De l'établissement des comptes de réserve et d'amortissement dans les sociétés par actions* (*Journ. des Soc.*, 1903. 481).

(4) *La comptabilité des sociétés par actions*, p. 14.

(5) V. *Projet de loi sur les sociétés par actions*, *Rapport Vallé*, Ch. dép., doc. parl., S. O., 1903, n° 879 (*Journ. off.*, p. 436). D'après ce projet, les articles 12 et 35 de la loi du 24 juillet 1867 sont ainsi modifiés : « Quinze jours au plus avant la réunion de l'assemblée générale et jusqu'à la veille de cette assemblée, tout actionnaire peut prendre par lui ou par un fondé de pouvoir, actionnaire lui-même, au siège social, communication de l'inventaire et de la liste des actionnaires ayant le droit d'assister aux assemblées générales ; il ne peut se faire délivrer copie que du bilan résumant l'inventaire et du rapport du conseil de surveillance. » (Art. 6 et 15.)

V. en ce qui concerne, d'après ce même projet, les dispositions relatives à la publication des actes de la société, titre IV, art 55-65.

empirique, parfois suffisante pour un commerçant, ne sauvegarde pas les droits des actionnaires et des créanciers sociaux. Présenter à tous la « vérité comptable » suivant une méthode rationnelle et des règles précises et simples, imposer aux sociétés une tenue d'inventaire et de bilan suivant certains principes d'estimation et « dans un cadre clair qui à la fois les moraliseront et en rendront la lecture plus intelligible (1) », voilà le véritable but à atteindre.

Ces règles à suivre dans la confection de l'inventaire et du bilan ont été exposées clairement par M. Duplessis (2) et surtout par M. Léautey qui met une ardeur passionnée à poursuivre les fausses comptabilités (3). Elles peuvent être ainsi résumées :

1° Estimer chaque élément du patrimoine social à sa juste valeur. Cette valeur est la « valeur de réalisation », obtenue en partant d'une base certaine, le prix de revient, rectifié par un fonds de réserve spécial ou d'amortissement destiné à enregistrer les moins-values constatées, ou majoré par l'inscription d'une plus-value certaine, s'il y a lieu (4).

2° Classer les divers comptes d'après un ordre logique, suivant la marche des opérations sociales et les englobant toutes sans exception, répondant enfin par ses subdivisions aux besoins de contrôle et d'information. Cette classification peut être la suivante : comptes du capital, comptes des valeurs

(1) *Ann. de dr. comm.*, 1903, 1^{re} partie, p. 299.

(2) *La comptabilité...*

(3) *L'unification...*, p. 22.

(4) *V. supra*, 1^{re} partie, p. 21 et suiv.

de l'inventaire, comptes des tiers, comptes des résultats

3^o Enfin, dans ces comptes, désigner chaque chose sans équivoque, déterminer à chaque élément de l'actif et du passif une place déterminée, faire correspondre exactement chaque amortissement à l'actif qu'il affecte.

L'usage de règles obligatoires et uniformes dans l'établissement des inventaires et des bilans aboutirait bientôt à « l'unification » de ces derniers. En tous cas, leur adoption aurait pour effet de substituer l'ordre comptable à l'arbitraire. Elle permettrait aux actionnaires de lire et de comprendre les inventaires et les bilans. Cette réglementation légale est le correctif nécessaire des comptes mensongers qui dissimulent des pertes ou exagèrent des bénéfices, c'est-à-dire favorisent la distribution de dividendes fictifs.

Certaines législations étrangères prescrivent un mode d'établissement de bilan. — D'après l'article 261 du Code de commerce allemand, tout élément de l'actif doit être inventorié au maximum à son prix de revient (1). — La loi hongroise prescrit l'estimation de chaque chose à sa valeur au jour de la clôture de l'exercice annuel (2). — L'article 616 de la loi suisse du 14 juin 1881 exige que les statuts indiquent le mode d'établissement et d'examen du bilan, comme aussi les règles propres à calculer et

(1) *Code de commerce de l'empire allemand* du 10 mai 1897, promulgué le 21 mai (*Législation commerciale de l'Allemagne*, Paul Carpentier, p. 114).

(2) *Rev. des Soc.*, 1903. 404.

à distribuer les bénéfices. De plus, les banques d'émissions doivent dresser leur bilan suivant une formule spéciale et très détaillée. Les créances y sont divisées en trois catégories, suivant les échéances dans les huit jours, dans les trois mois et après les trois mois (1). — Enfin, une commission de réforme de la loi belge du 18 mai 1873 proposait, en même temps qu'un modèle de bilan et de compte « profits et pertes », comme base maxima d'estimation des valeurs cotées à la Bourse ou en banque, (2) le cours du jour où est clos l'exercice social.

II. — Sans doute, une vigilance intelligente et éclairée des actionnaires, exercée avec les garanties d'une comptabilité claire, méthodique et rationnelle, serait efficace. Plaçant les intéressés en face de leurs mandataires, elle atténuerait l'inégalité évidente qui les sépare. Suffirait-elle cependant à empêcher les entreprises coupables des spéculateurs ? « Pour être à même de discuter pied à pied un compte, un inventaire, une politique d'affaires, il faut, dit M. Thaller (3), pénétrer dans les bureaux, prendre posément connaissance des pièces ou des livres, rencontrer assez souvent les hommes pour argumenter avec eux. » Or, l'actionnaire sera toujours un bien petit personnage pour discuter d'égal à égal avec les administrateurs ou les gérants, choisis ordinairement parmi les plus habiles financiers ? Et ne

(1) *Rev. des Soc.*, 1903. 404.

(2) *Rev. des Soc.*, 1903. 402 et 403 ; Léautey, *Traité...*, p. 139 et suivantes.

(3) *De la réforme .. (Rev. pol. et parl.*, 1903, t. I, p. 88).

peut-on craindre que les actionnaires, pour la plupart modestes capitalistes, attirés par la perspective de toucher des dividendes, ne soient tentés de ratifier tous les actes de leurs mandataires, tant que l'exercice annuel se soldera par des bénéfices.

L'intervention d'organes étrangers à la société, certifiant sans ambage et sans détour la valeur réelle d'une entreprise sociale dont ils n'ont pas été les promoteurs, est encore nécessaire pour mettre en garde les actionnaires contre leur propre irréflexion et assurer la défense effective de leurs intérêts.

L'Allemagne et l'Angleterre ont senti la nécessité d'un contrôle indépendant de la comptabilité sociale.

D'après les articles 191 et suivants du Code de commerce allemand (1), lorsqu'un membre du comité de direction ou du conseil de surveillance d'une société anonyme est en même temps un des apporteurs de la société, la vérification des apports est faite par des *Revisoren*. Ces commissaires sont nommés par l'organisme préposé à la représentation du commerce (ordinairement la chambre de commerce), et si cet organisme n'existe pas, par le tribunal dans le ressort duquel la société a son siège (art. 192, § 3). L'article 266 autorise également un groupe d'actionnaires « représentant le dixième du capital, à demander au tribunal du siège social » la désignation de réviseurs, si ces actionnaires présumant de la part des administrateurs des fautes de gestion (2). Le recrutement de ces experts de

(1) *Législ. comm.*, Paul Carpentier, p. 81.

(2) *Législ. comm.*, Paul Carpentier, p. 117.

profession est, depuis une loi du 10 avril 1897, facilité par l'institution de corporations de réviseurs (1).

Une loi anglaise du 8 août 1900 (2) oblige l'assemblée des actionnaires à élire des réviseurs dont la fonction est à peu près celle de nos commissaires de surveillance. Mais, il existe à Londres des associations qui recrutent leur personnel par voie de cooptation et exigent de sa part des connaissances sévèrement contrôlées. Ce sont l'*Institute of chartered ed accoutants ni England and Wales*, incorporée en vertu d'une charte royale du 11 mai 1880, et la *Society of accoutants and auditors*, incorporée en 1888. En Ecosse, une association similaire fonctionne sous le nom de *Scottish chartered accoutants* (3). « Les sociétés anglaises, écrit M. Thaller, ne sont pas obligées d'employer le ministère d'experts appartenant à l'une ou à l'autre de ces corporations... Mais l'habitude de recourir à eux s'est généralisée, car ils inspirent au public anglais une grande confiance (4). »

En France, la question des expertises comptables a déjà été soulevée. En 1884, le Sénat votait, sur la proposition de M. Bozérien, un projet de loi sur les sociétés, autorisant « le quart des actionnaires

(1) Thaller, *De la réforme* (p. 102 et note 1).

(2) Titre VIII, 11 (d'après M. Gastambide, *Le fondement rationnel de la réglementation légale des sociétés par actions*, p. 102, note 1).

(3) Nous empruntons ces données à l'étude de M. Thaller sur la réforme des sociétés par actions (*Rev. pol. et parl.*, 1903, t. I, p. 104-105).

(4) *De la réforme...*, p. 105.

présents » dans une assemblée, à confier à trois experts nommés par le président du tribunal de commerce la vérification des apports en nature (1). En 1889, le Congrès des sociétés par actions imposait à celles-ci l'obligation de choisir « leurs commissaires sur une liste spéciale d'experts comptables (2) » et prescrivait la vérification des apports en nature par des « experts choisis par le tribunal » et chargés de faire à l'assemblée un rapport rendu public (3). Plus récemment, M. Duplessis dans son étude sur la *Comptabilité dans les sociétés par actions* (4) et M. Thaller dans un article sur la *Réforme de la loi des sociétés par actions* (5) se sont prononcés en faveur de l'institution d'*experts comptables*.

A la même idée se rattache la création, préconisée par M. Léauté (6), de *Chambres de comptes*, « composées des notabilités de la profession et chargées, entre autres choses, de délivrer après examen passé devant une de ses commissions, des diplômes : 1° de teneur de livres ; 2° de comptable ; 3° d'expert comptable ».

(1) V. *Rapport Bozérian*, Sénat, doc. parl., S. O., 1884 (*Journ. off.*, p. 339). — V. aussi le texte adopté par la commission (art. 9 et 11), *loc. cit.*, p. 366. — Le projet a été voté dans son ensemble par le Sénat le 30 novembre 1884 (Sénat, Doc. parl., S. O., 1884, *Journ. off.* du 30 novembre, p. 1801).

(2) Proposition Ad. Rousseau. — *Compte rendu sténographique du congrès international des sociétés par actions tenu à Paris du 12 au 17 août 1889*, p. 296.

(3) *Compte rendu sténog. du cong. intern. des soc. par act...*, 1889, p. 297. — Ce principe a été repoussé par le congrès de 1900. (V. *Compte rendu sténog. du cong. intern. des soc. par actions tenu à Paris du 8 au 12 juin 1900*, p. 90 et 91).

(4) P. 15.

(5) *Rev. pol. et parl.*, 1903, t. I, p. 82-125.

(6) *L'unification...*, p. 7.

En effet, les commissaires aux comptes et les commissaires de surveillance institués par la loi de 1867 sont trop souvent complaisants, ou au-dessous de leur tâche. Ils n'offrent pas toujours les garanties d'impartialité qu'on pourrait utilement exiger d'experts comptables, compétents et choisis, par exemple, parmi les liquidateurs judiciaires. Le contrôle de ceux-ci équivaldrait à celui des officiers ministériels dont la présence est requise pour la validité de certains actes. Chargés de vérifier spécialement les apports en nature ou les avantages particuliers, lors de la fondation de la société, et d'examiner les inventaires et les bilans présentés par les administrateurs ou les gérants au cours de l'entreprise sociale, ils feraient en quelque sorte, suivant le mot de M. Thaller, fonction « d'appareil avertisseur... Une fois que cet appareil aura retenti, les actionnaires feront ce qu'ils voudront (1). » En cas de désastre, ils n'auront qu'à s'en prendre à leur incurie ou à leur faiblesse.

Sans doute, il faut respecter toute initiative, même téméraire. « L'avenir du commerce et de l'industrie exige qu'il en soit ainsi », pense et écrit M. Thaller (2). Mais la liberté des fraudes financières ne doit pas être favorisée. Cette liberté s'appelle alors licence, elle légitime une intervention législative et une réglementation légale dont le fondement rationnel (3)

(1) *De la réforme...*, p. 95.

(2) *De la réforme...*, p. 95.

(3) Sur la nécessité d'une réglementation légale des sociétés par actions, v. *Compte rendu sténog. du cong. intern. des soc. par act...*, 1900, p. 22 et suiv.

est l'inégalité qui existe entre les actionnaires et leurs dirigeants. Or, jamais des procès en responsabilité n'équivaudront à un régime qui dénoncerait immédiatement la majoration des apports, la fictivité des bénéfices, ou les fausses estimations d'inventaire.

On réprime un abus quand il est trop tard pour l'éviter; mais il vaut mieux encore le prévenir, quand il en est temps.

Vu :

E. BAILLY.

Vu :

*Le Doyen de la Faculté de Droit
de l'Université de Dijon,*

E. BAILLY.

VU ET PERMIS D'IMPRIMER ,

Dijon, le 9 avril 1906.

Le Recteur de l'Académie,

E. BOIRAC.

ERRATA ET ADDENDA

- Page 7, 6^e ligne, au lieu de : *15 juillet 1867*, lire : *15 juillet 1856*.
- 9, 12^e ligne, au lieu de : *art. 35*, lire : *art. 34*.
- 14, 29^e ligne, au lieu de : *les marchandises sorties*, lire : *les marchandises et les espèces sorties*.
- 16, 10^e ligne, au lieu de : *portefeuilles*, lire : *portefeuille*.
- 18, note 1, au lieu de : *Traité... p. 260*, lire : *Traité, t. I. p. 260*.
- 21, 10^e ligne, au lieu de : *et leur crédit*, lire : *et celui de leur crédit*.
- 23, 3^e ligne, au lieu de : *entre ces deux valeurs*, lire : *de ces deux valeurs*.
- 26, 21^e ligne, au lieu de : *384,705 fr. 50*, lire : *184,705 fr. 50*.
- 29, 16^e ligne, au lieu de : *art. 34*, lire : *art. 35*.
- 47, 18^e ligne, au lieu de : *art. 45*, lire : *art. 34*.
- 65, 13^e ligne, au lieu de : *locations par promesse de vente*, lire : *locations avec promesses de vente*.
- 77, 10^e ligne, au lieu de : *au compte de*, lire : *au compte des*.
- 94, 4^e ligne, au lieu de : *avariées par*, lire : *avariées par suite d'un*.
- 105, note 1, au lieu de : *365, et la note*, lire : *365 et la note*.
- 106, 8^e ligne, au lieu de : *immobilière (2) comme établi*, lire : *immobilière (2), comme établi*.
- 111, 3^e ligne, au lieu de : *général*, lire : *généraux*.
- 142, 24^e et 25^e lignes, au lieu de : *leurs mises*, lire : *leur mise*.
- 159, 3^e ligne, au lieu de : *daus*, lire : *dans*.
- 178, 30^e ligne, au lieu de : *antérieurement, souscrites*, lire : *antérieurement souscrites*.
-

TABLE DES MATIÈRES

BIBLIOGRAPHIE.	III
INTRODUCTION	1

PREMIÈRE PARTIE

De la comptabilité des sociétés par actions.

CHAPITRE I ^{er} . — <i>Organisation et fonctionnement de la comptabilité sociale</i>	11
CHAPITRE II. — <i>Inventaire et bilan.</i>	17
Section I ^{re} . — Inventaire	17
Section II. — Bilan.	29
<i>Conclusion.</i>	36

DEUXIÈME PARTIE

Des éléments constitutifs du délit de distribution de dividendes fictifs.

LIVRE I ^{er} . — <i>Premier élément.</i> — Absence ou inexactitude de l'inventaire.	41
CHAPITRE I ^{er} . — <i>Absence d'inventaire</i>	43
§ 1 ^{er} . — Dividendes distribués avant la confection de l'inventaire annuel.	44
§ 2. — Dividendes distribués d'après un inventaire insuffisant.	46

CHAPITRE II. — <i>Inventaire inexact.</i>	49
Section I ^{re} . — Majoration de l'actif.	52
§ 1 ^{er} . — Inscription à l'inventaire d'une plus-value factice.	53
I. — Valeurs d'apport.	53
II. — Valeurs acquises au cours de la société.	58
Dans quel sens une plus-value est-elle distribuable, c'est-à-dire acquise et certaine?	58
Première théorie : la simple constatation par l'in- ventaire d'une plus-value suffit à donner à celle- ci le caractère de bénéfice acquis et distribuable.	62
Deuxième théorie : la réalisation de la plus-value constatée par l'inventaire donne seule à cette plus-value le caractère de bénéfice acquis et distribuable.	65
Critique	72
§ 2. — Défaut d'inscription à l'inventaire d'une moins-value réelle.	82
I. — Constatation de la moins-value	83
Valeurs qui font l'objet d'un cours : titres (actions, obligations, fonds d'Etat); espèces; marchandises.	83
Éléments de l'inventaire estimés d'après le crédit personnel de ceux qui en sont débiteurs : créan- ces; portefeuille commercial; dépôts en banque.	95
Valeurs qui ne font l'objet d'aucun cours : immeu- bles industriels ou de rapport; matériel, outil- lage; fonds de commerce; brevets d'invention; frais de premier établissement.	104
II. — Comment faire apparaître au bilan la moins-value constatée? — Des amor- tissements et des réserves.	113
Section II. — Diminution du passif.	121
§ 1 ^{er} . — Capital	121
§ 2. — Réserves	127
§ 3. — Dettes	127

LIVRE II. — <i>Deuxième élément.</i> — Mauvaise foi. . . .	131
CHAPITRE I ^{er} . — <i>Absence d'inventaire.</i>	133
CHAPITRE II. — <i>Inventaire inexact.</i>	135
 LIVRE III. — <i>Troisième élément.</i> — Fictivité des divi- dendes.	 141
CHAPITRE I ^{er} . — <i>Des bénéfices et des dividendes fictifs.</i> .	141
Section I ^{re} . — Quand un bénéfice est-il réel ? Quand est-il fictif ?	142
Section II. — Quand un dividende est-il réel ? Quand est-il fictif ?	153
 CHAPITRE II. — <i>Exceptions prétendues à la règle que tout dividende distribué en l'absence d'un excédent net de l'actif sur le passif est fictif.</i>	 155
Section I ^{re} . — Allocation d'intérêts.	155
§ 1 ^{er} . — Première clause.	156
§ 2. — Deuxième clause.	157
Exposé des systèmes : 1 ^o nullité de la clause d'in- térêts fixes ; 2 ^o validité de la clause d'intérêts fixes.	161
Critique.	164
Conclusion	167
Section II. — Distribution d'acomptes	171
 LIVRE IV. — <i>Quatrième élément.</i> — Répartition effec- tive des dividendes	 175
CONCLUSION	181



